Digitized by Google

B 17
4
17
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jo. Henricus Nob. Dominus
de Berger
S.R.I. Ordinumque Immediatorum in Franconia,
Suevia et Tractu Rhenano, Eques, Hereditarius in
Nieben et Waltersdorff, S. Cæs. Majestat. in Senatu
Aulae Imperiali Consiliarius.

Digitized by Google

IO. HENR. NOB. DOM. DE BERGER

S. R. I. ORDINVMQVE IMMEDIATORVM IN FRANCONIA, SVEVIA, ET TRACTV RHENANO, EQVITIS, HAEREDITAR. IN NIEBEN ET WALTERSDORFF, SACR. CAES. MAI. IN SENATV AVLAE IMPERIALIS CONSILIARII,

OECONOMIA IVRIS

AD VSVM HODIERNVM ACCOMMODATI

ACCVRANTE FILIO

CHRISTOPH. HENR. NOB. DOM. DE BERGER.

EDITIO SEXTA

NOVIS ACCESSIONIBVS EX NOVISSIMO SAX. EL. IVRE AVCTA ET LOCVPLETATA

CVRA

IO. AVGVSTI BACHII

I. V. D. ET PROF. PVBL. AC REGII CONSIST. ECCL. LIPS. ADSESS.

CVM PRIVILEG. S. C. ET R. M. POL. ET ELECT. SAX.

LIPSIAE

Sumptibus HAEREDVM LANCKISIANORVM 1755.

Digitized by Google

B 17. 4. 17

Digitized by Google

Nos FRANCISCVS divina favente clementia electus Romanorum Imperator, ſemper Auguſtus ac Germaniae et Hieroſolymarum Rex, Dux Lotharingiae et Barri, Magnus Hetruriae Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falkenſteinii etc. etc. Agnoſcimus et notum facimus tenore praeſentium univerſis, quod, cum Nobis haeredes Lankiſiani Lipſiae humillime exponi curarint, quem in modum Ioannis Henrici Nobilis de Berger Oeconomiam Iuris in Quarto propriis ſumtibus quinta jam vice prelo commiſerint, vereantur autem, ne aemulorum invidia hanc editionem imitantium, impendii et laboris ſui fructu fruſtrentur, ideoque Nobis demiſſe ſupplicarint, quatenus eorum indemnitati Priuilegio Noſtro Caeſareo omnibus et ſingulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis et aliis quibuscunque rem liberariam ſeu negationem exercentibus firmiter inhibemus, vetamus et interdicimus, ne quis ſupra nominatam Bergeri Oeconomiam Iuris ſub hoc alioue titulo, aut hac aliave forma, ſeu,vt ajunt, formato, nec in toto nec in parte per decem annorum ſpatium ab hodierno die computandum intra ſacri Romani Imperii fines recudere, vel aliis recudendam dare, aliorſumue impreſſam apportare, vendere vel diſtrahere citra praefatorum impetrantium eorundemque haeredum ac ſucceſſorum voluntatem et aſſenſum in ſcriptis obtentum auſit vel praeſumat, ſi quis vero ſecus faciendo Priuilegium hoc Noſtrum ſeu interdictum violare, contemnereque praeſumpſerit, eum non ſolum ejusmodi Exemplaribus vbicunque locorum repertis, perperam quippe recuſis ſeu apportatis (quae dicti haeredes Lankiſiani ſive propria authoritate ſive Magiſtratus illius loci auxilio ſibi vindicare poterunt) de facto priuandum, ſed et ſex marcarum auri puri poena aerario ſeu fiſco Noſtro Caeſareo et parti laeſae ex aequo pendenda, omni ſpe veniae ſublata mulctandum decernimus, dummodo tenor huius Noſtri Priuilegii in fronte libri impreſſus reperiatur et conſueta quinque Exemplaria Concilio Noſtro Imperiali aulico exhibeantur. Mandamus itaque omnibus et ſingulis Noſtris Sacrique Romani Imperii ſubditis et fidelibus dilectis tam Eccleſiaſticis quam ſecularibus, cuiuscunque ſtatus, gradus, dignitatis aut ordinis

ordinis fuerint, praeſertim vero iis, qui in Magiſtratu exiſtentes, vel ſuo vel ſuperiorum ſuorum loco aut nomine jus juſtitiamque adminiſtrant, ne quempiam hoc Noſtrum Priuilegium Caeſareum impune violare, ſpernere aut transgredi patiantur, ſed ſi quos contumaces compererint, conſtituta â Nobis mulcta eos puniri, et quibuscunque modis idoneis coërceri curent, quatenus et ipſi graviſſimam Noſtram indignationem praedictamque poenam evitare voluerint. Harum teſtimonio literarum manu Noſtra ſubſcriptarum et ſigilli Noſtri Caeſarei appreſſione munitarum. Quae dabantur Viennae die vigeſima ſecunda Februarii anno milleſimo ſeptingenteſimo quinquageſimo ſecundo, Regni Noſtri ſeptimo.

FRANCISCVS L. S.

Vid. Comes COLLORED.

Ad Mandatum Sacr. Caeſareae Majeſtatis proprium

MATTH. WILHELMVS HAAN.

Digitized by Google

SERENISSIMO

PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

FRIDERICO
AVGVSTO

PRINCIPI REGIO SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE ET MONTIVM ANGRIAE ITEM ET WESTPHALIAE DVCI S.R.I. ELECTORATVS SAXONICI HAEREDI LANDGRAVIO THVRINGIAE MARCHIONI MISNIAE ET VTRIVSQVE LVSATIAE COMITI DIGNITATE PRINCIPALI HENNEBERGICO COMITI MARCAE RAVENSBERGAE BARBY ET HANOVIAE DYNASTAE RAVENSTEINII

ETC. ETC. ETC.

S A C R A.

Digitized by Google

Ordinem pagg. Editionis veteris ſequens Tabula reſtituit.

Pagina.

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
1	1	36	28. ſq.	71	55. ſq.	106	82. ſq.
2	2	7	9. ſq.	2	6	7	3
3	3	8	30	3	7	8	4
4	3. ſq.	9	1	4	8	9	5
5	4	40	2	5	8. ſq.	10	5. ſq.
6	5	1	2. ſq.	6	9	11	6
7	6	2	3	7	60	12	7
8	6. ſq.	3	4	8	60. ſq.	13	7. ſq.
9	7. ſq.	4	5	9	1. ſq.	14	8. ſq.
10	8	5	5. ſq.	80	2	15	9. ſq.
11	9	6	6	1	3	16	90
12	9. ſq.	7	7	2	3. ſq.	17	1
13	10. ſq.	8	8	3	4. ſq.	18	1. ſq.
14	11	9	8. ſq.	4	5	19	2. ſq.
15	12	50	9. ſq.	5	6	20	3
16	13	1	40. ſq.	6	6. ſq.	1	4
17	13. ſq.	2	1	7	7. ſq.	2	5
18	14	3	2	8	8. ſq.	3	5. ſq.
19	15	4	2. ſq.	9	9	4	6
20	16	5	3. ſq.	90	70	5	7
21	16. ſq.	6	4	1	70. ſq.	6	8
22	17. ſq.	7	5	2	1. ſq.	7	8. ſq.
23	18	8	5. ſq.	3	2. ſq.	8	9. ſq.
24	19	9	6. ſq.	4	3	9	100. ſq.
25	19. ſq.	60	7	5	4	30	1
26	20. ſq.	1	8	6	4. ſq.	1	2
27	1. ſq.	2	8. ſq.	7	5. ſq.	2	2. ſq.
28	2	3	9. ſq.	8	6. ſq.	3	3. ſq.
29	3	4	50	9	7	4	4. ſq.
30	3. ſq.	5	1	100	8	5	5
31	4. ſq.	6	2	1	8. ſq.	6	6
32	5. ſq.	7	2. ſq.	2	9. ſq.	7	6. ſq.
33	6	8	3. ſq.	3	80	8	7. ſq.
34	7	9	4	4	1	9	8
35	7. ſq.	70	5	5	1. ſq.	40	9

Digitized by Google

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
141	110	181	132. *S*.ſq.	221	164	261	195. ſq.
2	10. ſq.	2	3. *S*.	2	4. ſq.	2	6. ſq.
3	11. ſq.	3	4. *S*.	3	5. ſq.	3	7. ſq.
4	12	4	4. *S*.ſq.	4	6	4	8
5	13	5	5. *S*.ſq.	5	7	5	8. ſq.
6	13. ſq.	6	6. *S*.ſq.	6	7. ſq.	6	9. ſq.
7	14	7	7. ſq.	7	8. ſq.	7	200. ſq.
8	15	8	8	8	9. ſq.	8	1. ſq.
9	15. ſq.	9	9	9	70. ſq.	9	2
50	16. ſq.	90	9. ſq.	30	1	70	3
1	17. ſq.	1	40. ſq.	1	2	1	3. ſq.
2	18	2	1	2	2. ſq.	2	4. ſq.
3	19	3	2	3	3. ſq.	3	5
4	20	4	2. ſq.	4	4. ſq.	4	6
5	20. ſq.	5	3. ſq.	5	5. ſq.	5	6. ſq.
6	1. ſq.	6	4	6	6	6	7. ſq.
7	2	7	5	7	7	7	8. ſq.
8	2. ſq.	8	6	8	7. ſq.	8	9
9	3. ſq.	9	6. ſq.	9	8. ſq.	9	9. ſq.
60	4. ſq.	200	7. ſq.	40	9	80	10. ſq.
1	5	1	8	1	80	1	11. ſq.
2	6	2	9	2	80. ſq.	2	12. ſq.
3	6. ſq.	3	9. ſq.	3	1. ſq.	3	13
4	7. ſq.	4	50. ſq.	4	2. ſq.	4	14
5	8. ſq.	5	1. ſq.	5	3	5	14. ſq.
6	9. *R*.	6	2	6	4	6	15. ſq.
7	30. *R*.	7	3	7	4. ſq.	7	16. ſq.
8	1. *R*.	8	3. ſq.	8	5. ſq.	8	17
9	1. *R*.ſq.	9	4. ſq.	9	6. ſq.	9	17. ſq.
70	2. *R*.	10	5	50	7	90	18. ſq.
1	3. *R*.	11	6	1	8	1	19. ſq.
2	4. *R*.	12	6. ſq.	2	8. ſq.	2	20
3	4. *R*.ſq.	13	7. ſq.	3	9. ſq.	3	1. ſq.
4	5. *R*.	14	8. ſq.	4	90. ſq.	4	2
5	6. *R*.	15	9	5	1	5	2. ſq.
6	6. *R*.ſq.	16	60	6	1. ſq.	6	3. ſq.
7	29. *S*.ſq.	17	60. ſq.	7	2. ſq.	7	4. ſq.
8	30. *S*.	18	1. ſq.	8	3. ſq.	8	5
9	1. *S*.	19	2	9	4. ſq.	9	6
80	1. *S*.ſq.	20	3	60	5	300	6. ſq.

Digitized by Google

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
301 -	227. ſq.	341 -	259	381 -	291. ſq.	421 -	324
2 -	8. ſq.	2 -	60. ſq.	2 -	2	2 -	4. ſq.
3 -	9. ſq.	3 -	1. ſq.	3 -	3	3 -	5. ſq.
4 -	30. ſq.	4 -	2	4 -	4	4 -	6. ſq.
5 -	1. ſq.	5 -	3	5 -	4. ſq.	5 -	7
6 -	2	6 -	3. ſq.	6 -	5	6 -	8
7 -	2. ſq.	7 -	4. ſq.	7 -	6	7 -	9. ſq.
8 -	3. ſq.	8 -	5	8 -	6. ſq.	8 -	30
9 -	4. ſq.	9 -	5. ſq.	9 -	7. ſq.	9 -	1
10 -	5	50 -	6. ſq.	90 -	8. ſq.	30 -	2
11 -	5. ſq.	1 -	7. ſq.	1 -	9. ſq.	1 -	2. ſq.
12 -	6. ſq.	2 -	8	2 -	300. ſq.	2 -	3
13 -	7. ſq.	3 -	8. ſq.	3 -	1	3 -	4
14 -	8. ſq.	4 -	9. ſq.	4 -	2	4 -	4. ſq.
15 -	9	5 -	70. ſq.	5 -	2. ſq.	5 -	5. ſq.
16 -	40	6 -	1	6 -	3. ſq.	6 -	6
17 -	40. ſq.	7 -	2	7 -	4	7 -	7
18 -	1. ſq.	8 -	2. ſq.	8 -	5	8 -	7. ſq.
19 -	2. ſq.	9 -	3. ſq.	9 -	6	9 -	8. ſq.
20 -	3	60 -	4	400 -	6. ſq.	40 -	9. ſq.
1 -	4	1 -	5	1 -	7. ſq.	1 -	40
2 -	4. ſq.	2 -	5. ſq.	2 -	8	2 -	1
3 -	5. ſq.	3 -	6. ſq.	3 -	9	3 -	1. ſq.
4 -	6	4 -	7. ſq.	4 -	9. ſq.	4 -	2. ſq.
5 -	6. ſq.	5 -	8. ſq.	5 -	10. ſq.	5 -	3
6 -	7. ſq.	6 -	9	6 -	11. ſq.	6 -	4
7 -	8. ſq.	7 -	80	7 -	12. ſq.	7 -	5
8 -	9	8 -	1	8 -	13. ſq.	8 -	5. ſq.
9 -	50	9 -	1. ſq.	9 -	14	9 -	6
30 -	50. ſq.	70 -	2. ſq.	10 -	15	50 -	7
1 -	1. ſq.	1 -	3. ſq.	11 -	15. ſq.	1 -	7. ſq.
2 -	2	2 -	4. ſq.	12 -	16. ſq.	2 -	8. ſq.
3 -	3	3 -	5	13 -	17. ſp.	3 -	9
4 -	3. ſq.	4 -	6	14 -	18	4 -	50
5 -	4. ſq.	5 -	6. ſq.	15 -	19	5 -	50. ſq.
6 -	5. ſq.	6 -	7. ſq.	16 -	19. ſq.	6 -	1. ſq.
7 -	6	7 -	8. ſq.	17 -	20. ſq.	7 -	2
8 -	6. ſq.	8 -	9	18 -	1. ſq.	8 -	3
9 -	7. ſq.	9 -	90	19 -	2. ſq.	9 -	3. ſq.
40 -	8. ſq.	80 -	90. ſq.	20 -	3	60 -	4. ſq.

Digitized by Google

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
461	355	501	386. ſq.	541	419	581	452
2	6	2	7	2	9. ſq.	2	3
3	6. ſq.	3	8	3	20. ſq.	3	3. ſq.
4	7. ſq.	4	8. ſq.	4	1. ſq.	4	4. ſq.
5	8. ſq.	5	9. ſq.	5	2. ſq.	5	5. ſq.
6	9	6	90	6	3	6	6. ſq.
7	60	7	1	7	4	7	7
8	60. ſq.	8	2	8	4. ſq.	8	7. ſq.
9	1. ſq.	9	2. ſq.	9	5. ſq.	9	8. ſq.
70	2	10	3	50	6. ſq.	90	9. ſq.
1	3	11	4	1	7	1	60. ſq.
2	3. ſq.	12	4. ſq.	2	8	2	1. ſq.
3	4. ſq.	13	5. ſq.	3	8. ſq.	3	2. ſq.
4	5	14	6. ſq.	4	9. ſq.	4	3
5	6	15	7	5	30. ſq.	5	4
6	6. ſq.	16	7. ſq.	6	1	6	4. ſq.
7	7. ſq.	17	8. ſq.	7	2	7	6
8	8	18	9. ſq.	8	3	8	7
9	9	19	400. ſq.	9	4	9	7. ſq.
80	70	20	1	60	4. ſq.	600	8
1	70. ſq.	1	2	1	5. ſq.	1	9
2	1. ſq.	2	2. ſq.	2	6	2	9. ſq.
3	2	3	3. ſq.	3	7	3	70. ſq.
4	3	4	4	4	8	4	1
5	3. ſq.	5	5. ſq.	5	9	5	2
6	4. ſq.	6	6. ſq.	6	40	6	3
7	5	7	7. ſq.	7	40. ſq.	7	3. ſq.
8	6	8	8	8	1. ſq.	8	4. ſq.
9	6. ſq.	9	8. ſq.	9	2	9	5
90	7. ſq.	30	409-411	70	3	10	6
1	8	1	411	1	3. ſq.	1	6. ſq.
2	9	2	12	2	4. ſq.	2	7. ſq.
3	80	3	12. ſq.	3	5. ſq.	3	8
4	1	4	13. ſq.	4	6. ſq.	4	9
5	1. ſq.	5	14	5	7. ſq.	5	80
6	2. ſq.	6	15	6	8. ſq.	6	80. ſq.
7	3	7	15. ſq.	7	9	7	1. ſq.
8	4	8	16. ſq.	8	50	8	2
9	5	9	17. ſq.	9	1	9	3
500	5. ſq.	40	18	80	1. ſq.	20	3. ſq.

Digitized by Google

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
621	484. ſq.	661	517. ſq.	701	551	741	584. ſq.
2	5. ſq.	2	18	2	551. ſq.	2	5. ſq.
3	6. ſq.	3	19	3	2. ſq.	3	6
4	7	4	20	4	3. ſq.	4	7
5	8	5	20. ſq.	5	4	5	7. ſq.
6	8. ſq.	6	1. ſq.	6	5	6	8. ſq.
7	9. ſq.	7	2. ſq.	7	5. ſq.	7	9. ſq.
8	90. ſq.	8	3. ſq.	8	6. ſq.	8	90. ſq.
9	1. ſq.	9	4. ſq.	9	7. ſq.	9	1
30	2	70	5	10	8. ſq.	50	2
1	3. ſq.	1	6	11	9. ſq.	1	2. ſq.
2	4	2	7	12	60. ſq.	2	3. ſq.
3	4. ſq.	3	7. ſq.	13	1. ſq.	3	4. ſq.
4	5. ſq.	4	8. ſq.	14	2	4	5. ſq.
5	6. ſq.	5	9	15	3. ſq.	5	6
6	7	6	30	16	4	6	6. ſq.
7	7. ſq.	7	1	17	5	7	7. ſq.
8	8. ſq.	8	2	18	5. ſq.	8	8. ſq.
9	9. ſq.	9	3	19	6. ſq.	9	9
40	500. ſq.	80	3. ſq.	20	7	60	600
1	1. ſq.	1	4. ſq.	1	7. ſq.	1	600. ſq.
2	2. ſq.	2	5	2	8. ſq.	2	1. ſq.
3	3	3	6	3	9	3	2
4	4	4	6. ſq.	4	70	4	3
5	4. ſq.	5	7. ſq.	5	70. ſq.	5	3. ſq.
6	5. ſq.	6	8. ſq.	6	1. ſq.	6	4. ſq.
7	6. ſq.	7	9	7	2. ſq.	7	5. ſq.
8	7	8	40	8	3. ſq.	8	6
9	7. ſq.	9	40. ſq.	9	4	9	7
50	8. ſq.	90	1. ſq.	30	5	70	7. ſq.
1	9. ſq.	1	2. ſq.	1	5. ſq.	1	8. ſq.
2	10. ſq.	2	3	2	6	2	9. ſq.
3	11	3	4	3	7	3	10
4	12	4	4. ſq.	4	8	4	11
5	12. ſq.	5	5. ſq.	5	8. ſq.	5	11. ſq.
6	13. ſq.	6	6	6	9. ſq.	6	12. ſq.
7	14. ſq.	7	7	7	80. ſq.	7	13. ſq.
8	15	8	7 ſqq.	8	1. ſq.	8	14
9	16	9	9. ſq.	9	3	9	15. ſq.
60	16. ſq.	700	50	40	4	80	16

Digitized by Google

Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.
781	617	822	651	863	684.ſq.	904	717
2	8	3	2	4	5	5	8
3	8.ſq.	4	3	5	6	6	9
4	9.ſq.	5	3.ſq.	6	6.ſq.	7	9.ſq.
5	20 ſq.	6	4.ſq.	7	7.ſq.	8	20.ſq.
6	1.ſq.	7	5.ſq.	8	8.ſq.	9	1
7	2	8	6.ſq.	9	9.ſq.	10	2
8	2.ſq.	9	7	70	90	1	3
9	3.ſq.	30	8	1	1	2	3.ſq.
90	4.ſq.	1	8.ſq.	2	1.ſq.	3	4.ſq.
1	5.ſq.	2	9.ſq.	3	2.ſq.	4	5
2	6.ſq.	3	60.ſq.	4	3	5	6
3	7	4	1	5	4	6	7
4	8	5	2	6	5	7	7.ſq.
5	8.ſq.	6	2.ſq.	7	5.ſq.	8	8.ſq.
6	9.ſq.	7	3.ſq.	8	6	9	9.ſq.
7	30.ſq.	8	4.ſq.	9	7	20	30.ſq.
8	1	9	5	80	7.ſq.	1	1.ſq.
9	2	40	6	1	8.ſq.	2	2.ſq.
800	2.ſq.	1	7	2	9.ſq.	3	3.ſq.
1	3.ſq.	2	7.ſq.	3	700	4	4
2	4	3	8	4	1	5	5
3	5	4	9	5	2	6	5.ſq.
4	5.ſq.	5	70	6	2.ſq.	7	6.ſq.
5	6.ſq.	6	1	7	3.ſq.	8	7
6	7.ſq.	7	1.ſq.	8	4.ſq.	9	8
7	8.ſq.	8	2.ſq.	9	5	30	8.ſq.
8	9.ſq.	9	3	90	6	1	9.ſq.
9	40.ſq.	50	4	1	6 ſq.	2	40
10	1	1	4.ſq.	2	7.ſq.	3	1
1	2	2	5.ſq.	3	8.ſq.	4	1.ſq.
2	3	3	6.ſq.	4	9.ſq.	5	2.ſq.
3	4	4	7	5	10.ſq.	6	3
4	5	5	8	6	1	7	4
5	5.ſq.	6	8.ſq.	7	2	8	4.ſq.
6	6.ſq.	7	9.ſq.	8	2.ſq.	9	5.ſq.
7	7.ſq.	8	80.ſq.	9	3.ſq.	40	6
8	8	9	1	900	4.ſq.	1	7
9	9	60	1.ſq.	1	5	2	8
20	9.ſq.	1	2.ſq.	2	6	3	9
1	50.ſq.	2	3.ſq.	3	6.ſq.	4	50

945

Digitized by Google

Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.	Ed. Vet.	Nou.
945	750.ſq.	986	785	1027	819.ſq.	1068	853
6	1.ſq.	7	6	8	20.ſq.	9	4
7	2.ſq.	8	6.ſq.	9	1.ſq.	70	5
8	3.ſq.	9	7.ſq.	30	2	1	5.ſq.
9	4	90	8.ſq.	1	3	2	6.ſq.
50	5	1	9	2	3.ſq.	3	7
1	5.ſq.	2	90	3	4.ſq.	4	8
2	6.ſq.	3	1	4	5	5	8.ſq.
3	7.ſq.	4	1.ſq.	5	6	6	9.ſq.
4	8.ſq.	5	2.ſq.	6	6.ſq.	7	60.ſq.
5	9.ſq.	6	3.ſq.	7	7.ſq.	8	1
6	60	7	4.ſq.	8	8.ſq.	9	2
7	60.ſq.	8	5.ſq.	9	9	80	2.ſq.
8	1.ſq.	9	6	40	30	1	3.ſq.
9	2.ſq.	1000	7	1	1	2	4.ſq.
60	3.ſq.	1	8	2	1.ſq.	3	5
1	4	2	8.ſq.	3	2.ſq.	4	6
2	5	3	9.ſq.	4	3.ſq.	5	7
3	6	4	800	5	4.ſq.	6	7.ſq.
4	6.ſq.	5	1	6	5	7	8.ſq.
5	7.ſq.	6	2	7	6	8	9.ſq.
6	8.ſq.	7	3	8	6.ſq.	9	70.ſq.
7	9	8	4	9	7.ſq.	90	1
8	9.ſq.	9	4.ſq.	50	8.ſq.	1	2
9	70.ſq.	10	5.ſq.	1	9.ſq.	2	3
70	1.ſq.	1	6.ſq.	2	40	3	4
1	2	2	7	3	1	4	4.ſq.
2	3	3	8	4	1.ſq.	5	5.ſq.
3	3.ſq.	4	8.ſq.	5	2.ſq.	6	6.ſq.
4	4.ſq.	5	9.ſq.	6	3.ſq.	7	7.ſq.
5	5.ſq.	6	10.ſq.	7	4.ſq.	8	8.ſq.
6	6.ſq.	7	1.ſq.	8	5	9	9
7	7	8	2	9	6	1100	80
8	8	9	3	60	7	1	80.ſq.
9	8.ſq.	20	3.ſq.	1	7.ſq.	2	1.ſq.
80	9.ſq.	1	4.ſq.	2	8.ſq.	3	2.ſq.
1	80.ſq.	2	5.ſq.	3	9.ſq.	4	3
2	1	3	6	4	50	5	3.ſq.
3	2	4	7	5	1	6	4.ſq.
4	2.ſq.	5	7.ſq.	6	1.ſq.	7	5.ſq.
5	3.ſqq.	6	8.ſq.	7	2.ſq.	8	6

Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.	Ed.Vet.	Nou.
1109 -	887	1150 -	921	1191 -	955.ſq.	1232 -	990
10 -	7.ſq.	1 -	2	2 -	6.ſq.	3 -	90.ſq.
1 -	8.ſq.	2 -	2.ſq.	3 -	7.ſq.	4 -	1.ſq.
2 -	9.ſq.	3 -	3.ſq.	4 -	8.ſq.	5 -	3
3 -	90.ſq.	4 -	4.ſq.	5 -	9.ſq.	6 -	4
4 -	1.ſq.	5 -	5	6 -	60	7 -	5
5 -	2	6 -	6	7 -	1	8 -	5.ſq.
6 -	3	7 -	7	8 -	1.ſq.	9 -	6.ſq.
7 -	3.ſq.	8 -	8	9 -	2.ſq.	40 -	7.ſq.
8 -	4.ſq.	9 -	8.ſq.	200 -	3.ſq.	1 -	8.ſq.
9 -	5.ſq.	60 -	9.ſq.	1 -	4.ſq.	2 -	9.ſq.
20 -	6	1 -	30.	2 -	5.ſq.	3 -	1000
1 -	7	2 -	1.ſq.	3 -	6.ſq.	4 -	1
2 -	7.ſq.	3 -	2	4 -	7.ſq.	5 -	2
3 -	8.ſq.	4 -	3	5 -	8.ſq.	6 -	2.ſq.
4 -	9.ſq.	5 -	3.ſq.	6 -	9	7 -	3.ſq.
5 -	900	6 -	4.ſq.	7 -	70	8 -	4.ſq.
6 -	1	7 -	5.ſq.	8 -	70.ſq.	9 -	5.ſq.
7 -	1.ſq.	8 -	6.ſq.	9 -	1.ſq.	50 -	6
8 -	2.ſq.	9 -	7.	10 -	2.ſq.	1 -	7
9 -	3	70 -	8.ſq.	1 -	3	2 -	7.ſq.
30 -	4	1 -	9.ſq.	2 -	4	3 -	8.ſq.
1 -	5	2 -	40	3 -	4.ſq.	4 -	9.ſq.
2 -	5.ſq.	3 -	1	4 -	5.ſq.	5 -	10
3 -	6.ſq.	4 -	1.ſq.	5 -	6.ſq.	6 -	1
4 -	7.ſq.	5 -	2.ſq.	6 -	7	7 -	1.ſq.
5 -	8	6 -	3	7 -	8	8 -	2.ſq.
6 -	9	7 -	3.ſq.	8 -	8.ſq.	9 -	3.ſq.
7 -	10	8 -	4.ſq.	9 -	9.ſq.	60 -	4
8 -	1	9 -	5.ſq.	20 -	80.ſq.	1 -	5
9 -	2	80 -	6	1 -	1	2 -	5.ſq.
40 -	3	1 -	7	2 -	2	3 -	6.ſq.
1 -	3.ſq.	2 -	8	3 -	3	4 -	7.ſq.
2 -	4.ſq.	3 -	8.ſq.	4 -	3.ſq.	5 -	8
3 -	5	4 -	9.ſq.	5 -	4.ſq.	6 -	8.ſq.
4 -	6	5 -	50.ſq.	6 -	5	7 -	9.ſq.
5 -	6.ſq.	6 -	1.ſq.	7 -	6	8 -	20.ſq.
6 -	7.ſq.	7 -	2.ſq.	8 -	6.ſq.	9 -	1
7 -	8.ſq.	8 -	3	9 -	7.ſq.	70 -	2
8 -	9.ſq.	9 -	4	30 -	8	1 -	3
9 -	20.ſq.	90 -	4.ſq.	1 -	9	2 -	3.ſq.

Digitized by Google

IO. AVGVSTVS BACHIVS

L E C T O R I

S.

S*aepe audiui non stultos homines, cum dicerent, iuris scientiam litigiosam esse: nec, qui illam doceant, tam iustitiae, quam litigandi tradere praecepta: tantam esse opinionum, responsorumque varietatem, interpretationum diuersitatem, vt nec mendax inficiator vmquam praesidiis cari-*

turus sit aptissimis, quibus se defendere tuerique ab iustissimis petitionibus possit: ipsam adeo, quam Praxin vocant, ab ea scientia, quae Theoria dicitur, saepe multumque ita abhorrere, vt iudicia non iure ac legibus regi, sed iudicantium vel libidine vel cupiditatibus agitari videantur. Cui quidem orationi, per se non parum blandienti imperitis hominibus, adiungunt etiam exempla, ac testimonia huiusmodi, vt omnis nostra scientia despectui facile, atque adeo odio, habeatur. Neque ego quidem negem istam opinionum, interpretationum, responsorumque dissimilitudinem ac varietatem, aut defendam facile: Sunt enim, fateor, nimlis multa capita, in quibus interpretandis, respondendis, iudicandis ac decernendis, non sane leuiter dissentiant Prudentes: non tamen profecto, id audebo nimirum dicere, et cur non audeam, fori peritissimo auctore Cicerone)? non igitur tam scientia iuris, quam ignoratio, litigiosa est. Quod si enim omnes ii, qui ad hanc scientiam studium contulerunt suum, recte percepta haberent praecepta ea, quibus Iuris ciuilis*

*) CICERO de Leg. I, 6

ciuilis ars continetur: si iis litteris, ac disciplinis ingenium imbuissent, e quibus interpretandi potissimum facultas et adiumenta petuntur: si denique Grammaticam satis tenerent: vereor sane, vt tot tantaeque dissensiones vel olim extitissent, vel nunc hodieque agitarentur. Etenim quod Scaliger *) *aliquando, de dissidiis religionis, dixit, maximam partem ex ignoratione Grammaticae ortam esse, id recte transferri ad iuris scientiam potest: cum quemadmodum religio, sic etiam disciplina nostra omnis, iustae interpretationis quasi fundamentis innixa consistat. Atque haec quidem infelicitas nostrae scientiae magis magisque augetur his temporibus, quae tantopere in ignauiam incubuerunt, augetur, inquam, iis maxime auctoribus, quibus potissimum fides habetur, a quibus artis praecepta petuntur. Isti enim saepenumero dictitant, forensi iurisperito omnem humanitatis cultum superuacuum et infructuosum esse; eoque operae pretium non fieri. Sua sane exempla etiam poterant ostentare, vt efficerent, etiam sine litteris in numeros Prudentum, si Dis placet, peruenire*

 niri

*) in primis Scaligerianis p. 59.

Digitized by Google

niri posse. Nisi forte etiam admirantibus tironibus ostentant. Ostentent sane, quantum velint: Ego autem proponam potius IO. HENRICVM BERGERVM, *ICtum summae prudentiae et auctoritatis, quem neque isti negent summae scientiae mensuram sua aetate implesse: vel eo vno totam istam rationem, vel sectam, confutaturus. Neque enim libet argumentis et rationibus, apud istos homines nihil profuturis, vti: in primis ne videar tangere aut reprehendere quemquam velle: neue praefatione, aliorum reprehensionibus adcumulandis, quod pusilli hominis est, litteris abutentis et otio, abuti videar.*

Is igitur BERGERVS *dicere solebat, etsi non ex quouis ligno fiat Mercurius, si quis tamen adolescens litteras, in primis latinas, perceptas teneat, eum ad summa quaeque versatilem esse, et ad omnem scientiae laudem fingi formarique posse. Quae quidem ipsius oratio eo maiorem debebit habere auctoritatem, cum, libris de iurisprudentia scriptis, in-*

ter-

Digitized by Google

terpretationibus, iudiciis, ſententiiſque ſuis clariſſime oſtenderit omnibus, quam egregio litterarum paratu inſtructus iuriſprudentiam, quamque feliciter, tractauerit. Neque vero ille in media iuriſprudentia forenſi non diligenter vſus eſt rectae interpretationis ſubſidiis, quibus quaeſtiones controuerſas egregie acuteque decerneret. Quid? quod ſaepenumero, elegantioribus litteris adſperſis, horridas quasdam, ac ſeueras quaeſtiones iuris, aliqua ſuauitate pellicere non dubitauit; omninoque Theoriam et Praxin, quas vocant, diligentiſſime coniungendas putauit. Sed quid pluribus opus eſt verbis? Vel vnus eius de Oeconomia Iuris liber, vt nihil dicam de concinnitate, ac ſubtilitate diſputandi, quantum Hiſtoriae Iuris, latinarum, omninoque elegantiorum litterarum, prae ſe fert? quot iuſtae interpretationis exempla habet? qua ille ratione ſaepe diſceptationes grauiſſimas decernit. Interdum etiam inſignes, ingenioque et litterarum ſcientia praecellentes viros, etiam ex Batauis, nimis audacter aliquem locum, corrigendo, ſollicitantes, ratione plane egregia in viam

 redu-

reducit. Ex pluribus vnum exemplum attulisse suffecerit. In capite de actione ad exhibendum quaeritur, vtrum actor nosse ac dicere debeat omnia argumenta rei, de qua agitur, *vti vulgo legitur in L. 3. D. ad exhib. an vero, quae sententia placuit Senatui Batauorum, teste Bynkershoekio*), ea actio tantum intendatur hoc consilio, vt actor norit, et discat argumenta rei, quam vindicare velit, sitque adeo legendum* nosse et discere argumenta rei, *quod Bynkershoekius etiam in libri editi margine se reperisse, seseque adprobare, testatur. Quae quidem quaestio multum facit ad naturam illius actionis constituendam. Quod si enim recte habet:* dicere: *actor debet qualitates rei, vnde agnosci possit, designare: Sin autem:* discere: *tum id non necesse est: cum id agatur, vt discat et cognoscat argumenta rei. Sed recte BERGERVS **), cum ex superioribus et inferioribus, tum ex latinae orationis ratione, et interpretatione Graecorum* γνωρίσματα λέγειν *vertentium in Basilicis, rectam lectionem esse vulgarem:* di-

cere

*) Praef. Obseru. Vol. 1. p. 6. hui. edit.

**) Oecon. Iur. III, 13. 1. not. 4. p. 676.

Digitized by Google

cere, *recteque adeo actorem designare rem, de qua agitur, oportere. Possem plura huius rei exempla commemorare* *), *quibus, quod proposui, confirmarem, si opus esset; aut si libro per se commendatissimo aliqua inde commendatio esset quaerenda; sed aliud consilium nostra habet praefatio. Dicendum enim est, quid hac noua, et sexta, editione praestitum sit.*

Cum liber hic vtilissimus et elegantissimus in tabernis librariis desideraretur ab emtoribus, nouaque editio paranda esset, petiit a me librarius, vt, quoniam in hac Oeconomia Iuris Saxonici in primis iuris ratio esset habita, multae vero a nouissima inde editione leges prodiissent in nostra patria, earum legum nouissimarum sententiam suis locis supplerem, curamque adhiberem, vt diligentius et adcuratius, emendatis iis, quae irrepsissent, corruptelis aut erroribus, ederetur hic liber. Lubens me dedi viro honestissimo; meamque diligentiam despondi. Ac primum quidem

*) v. c. II, 4. 14. not. 2. p. 284. hui. edit. II, 4. 55. n. 4. p. 393.

Digitized by Google

quidem operam dedi, vt tollerentur errata operarum, saepe sententiam perturbantia: deinde vero ex iure patrio nouissimo breuiter adieci suis quaeque locis ea, quae prioribus legibus, aut moribus derogarent, aut diligentius repeterent iam ante constituta. Addidi denique etiam nonnullis locis ex iure communi ea, quae ad pleniorem scientiam viderentur necessaria. Excidere interdum mihi passus sum nonnullas obseruationes, et interpretationes, ex optimis interpretibus iuris ciuilis haustas: quod si qui forte, vt in corpore Iurisprudentiae forensis, factum nolent, exemplo BERGERI *ipsius, ad quanti Viri! condonabunt. Ceterum ea, quae a me profecta sunt, vnciniis inclusi. Vale L. B. nobisque faue. Scribebam Lipsiae ipsis Idibus Martiis* cIↃIↃCCLV.

LECTO-

LECTORI
S.

Auri argentiue copia non minoris aestimatur, quamuis nec accurate satis separata sit, neque in ordinem diligenter redacta. Idem de iustitiae praeceptis asseueres, quae vtilitatem suam atque auctoritatem retinent vbique, etiamsi neque elegantissime concepta sunt, nec concinne satis ordinata. De vtroque tamen secus est existimandum, si quidem ad vsum rerum animum aduertamus. Neque enim ex magno aeris cumulo statim eligas, quae praeter opinionem ad quoduis negotium requiruntur. Et quid innumerarum legum farrago proderit, nisi celeriter in ea cum inuenire omnia, tum vero etiam ex illa reddere atque applicare queas, sicubi earum praesidio indigere videaris. Quibus quidem impedimentis ne diutius a iustitiae studio abstraherentur ingenia, quam plurimi efficere sunt conati, et Struuius potissimum in Iurisprudentia Romano - Germanica forensi elaborauit, sed impetrarunt perpauci, cum ipsimet Struuio res non vbiuis cesserit ex voto. Nec vero illa de caussa spes omnis abiicienda est, quin enitendum data opera, vti negotium hoc, quo tandem modo possit, perficiatur. Atque hoc est in primis, quod in praesenti curae Honoratissimo Parenti nostro fuit, cum Oeconomiam iuris, ad vsum hodiernum accommodati, luci publicae, opera ac solicitudine nostra, exponendam curaret. Videas enim, vniuersam fere, qua patet, Iurisprudentiam ciuilem cum methodo satis concinna proponi, tum

Digitized by Google

vero exemplis rerum iudicatarum illuſtrari, vſumque Ordinum ac Iudiciorum variorum doceri, vt confirmentur Lectorum animi, ac prudentiae fundamenta vbiuis iaciantur. Et ſane magna huius pars eſt, certum habere atque exploratum, qua tandem ratione in controuerſiis iuris ab vnoquoque Collegio ſoleat reſponderi. Quo quidem nomine in primis commendandae ſunt Exercitationes, quas Ioannes Strauchius ad ius Iuſtinianeum concinnauit, maxime cum eas celeberrimus vir, C. Thomaſius, egregiis ſubinde animaduerſionibus locupletarit. Interea reſpondendi exemplis ac conſuetudine tantum non nititur Auctor, ſed rationes quoque affert, earundemque momenta explorat. Vt eo vero felicius hoc Ipſi negotium ſuccederet, leges potiores paſſim nominauit, quarum ſi quis ipſa verba oculis ſtatim vſurpare cupiat, is pleraque in commentario, de *Vſu Actionum* inſcripto, nec minus, in *Reſolutionibus Lauterbachianis*, offendat. Ita vero perquiſitus eſt ea, qua inter alia, eaque bene multa, negotia licuit, induſtria totius Pandectarum liber, ac, ſi non omnes, plerique ſaltem, tituli ſunt excerpti, pariter atque applicati, additi etiam non raro illi, qui Codice continentur, ita, vt ceteri nulla difficultate ab ipſomet Lectore ſuppleri queant. Mirum ſane dictu eſt, quanta verborum vis ſit, quibus tituli comprehenduntur, quos vulgus Rubricas vocat. Neque enim memoriam tantummodo iuuant, atque euoluendi laborem faciliorem reddunt, ſed ſaepe quoque numero ad interpretandas leges, eruendumque earum ſenſum faciunt, dum negligenter, ac fugiente oculo, ne inſpiciantur. Suae vero quisque vtilitati conſulat magnopere, qui librum in dies ſua experientia augeat, et cum ſententiis collegiorum collectis, ſuppleat, tum nouis obſeruationum acceſſionibus, ad ſedes ſuas relatis, vberiorem reddere conetur, cuiusmodi ipſi, venia Parentis noſtri, ſubiecimus, nomine Additamentorum. Neque enim cuiquam pollicetur Auctor, fore, vt, in tanta negotiorum rerumque varietate ac amplitudine fori, omnia hic ſint exhauſta, qui in iis, quae praeſtitit, vtili aliorum labore ſe adiutum eſſe, ingenue profitetur, ex quibus praecipue Lauterbachios, Menckeniosque, par eſt, collaudari. Caeterum ſperamus,

mus, fore, vt ſcribendi compendia, quae in excitandis auctoribus, adducendisque ingenii Paterni monumentis, ſubinde adhibentur, facile ab omnibus intelligantur. Ita Ordines Iuriscońſultorum, Vitembergenſium pariter, ac Lipſienſium, quos vulgus Facultates et Scabinatus appellat, per literas F. L. F. V, S. L. S. V. indicantur, per Senatum vero intelligitur ſummum prouocationum iudicium, idque Sax. Electorale, quod legentibus facile conſtabit. Nec minus libri, quos, DEO propitio, in lucem alioquin edidit Auctor, identidem in ſubſidium vocantur, in primis Electa Diſceptationum Forenſium, eorundemque Supplementa, ita, vt cum illa, tum Reſponſa Iuris, quae dedit, contractis literis, E. D. F. et I. R. I. ſignificentur. Quae reliqua ſunt, fortaſſe ea vbiuis perſpicuitate erudito Lectori ſe comprobabunt, vt nihil ſuperſit, quam vt ipſemet liber, eiusdem cum beneuolentiae et dexteritati, tum vberiori operae *induſtriae*que, commendetur.

PRAE-

Digitized by Google

PRAEFATIO NOVA.

Fidei datae memor, sisto ea, quae in praesenti emendanda, et supplenda, duxi. Illa vero, quae subinde et Consilio Imperiali Aulico hausta sunt atque interiecta, Lectori, opinor, haud ingrata erunt. Alia fortasse, eaque grauiora deinceps, quoad muneris ratio sierit, DEO quidem propitio, consequentur.

LIBER

Digitized by Google

LIBER I.

DE IVRE PERSONARVM.

TITVLVS I.

DE IVRISPRVDENTIA ROMANO-GERMANICA IN GENERE.

I.

Iurisprudentia est triplex: *Legislatoria*, *Consultatiua*, et *Iudiciaria*. Prima est Principis, altera Consiliarii, tertia ICti, qua talis; hoc loco in primis Iudiciaria tractatur.

Iurisprudentiae partitio.

II.

Iurisprudentiae Iudiciariae, eiusdemque Romano - Germanicae, consideranda sunt *I. Definitio. II. Diuisio. III. Finis. IV. Materia. V. Medium.*

Iurisprudentiae Rom. German. capita.

§. III.

I. Definitio Iurisprudentiae 1) *Romanae* duplex est: alia *legalis*, alia *doctrinalis*. *Legalis* iterum duplex est, pro diuersa praedictae Iurisprudentiae significatione. Nam Iurisprudentia Romana, *sensu habituali*, est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia, *l. 10. §. 2. de I. et I.* qua definitione duo continentur genera: alterum *no-*

I Definitio Iurisprudentiae 1.) Romanae.

Digitized by Google

titiae, alterum *scientiae:* alterum pertinet ad factum, alterum ad ius: res cognoscimus, ius scimus. Deinde *sensu systematico* praedicta Iurisprudentia definitur ***ars*** (sententia Stoicorum, i. e. systema siue complexio praeceptorum) ***boni et aequi***, *l. 1. pr. eod.* qua significatione Corpus iuris audit, *l. vn. pr. C. de rei vx. act.* Superest definitio ***doctrinalis:*** Iurisprudentia Iudiciaria, eaque in primis Romana, sensu habituali, est prudentia (habitus actiuus) ius ad actiones, quae circa res diuinas et humanas in societate ciuili obueniunt, applicandi.

Consecutiones. 1. 2. ***Nota*** duo, quae inde consequuntur: ***alterum*** ex priori genere definitionis legalis: ***notitia:*** officium ICti non solum in iure, sed et facto cognoscendo consistere; quod multi temere negant. confer. *l. 52. §. 2. ad L. A.* ibi: ***in caussa ius esse positum. alterum*** ex genere posteriore: ***scientia:*** in iurisprudentia iudiciaria quoque locum esse demonstrationibus, scilicet remissioribus, quas Giphanius mollioris brachii, Conringius sequioris ordinis, vocant.

IV.

2.) Germanicae. Sequitur descriptio Iurisprudentiae 2.) ***Germanicae***, [illegible] coincidit cum illa Romanae Iurisprudentiae definitione, modo meminerimus, altera ius Germanicum, altera Romanum indicari. sed hic non Germanici minus, quam Romani, iuris habenda est ratio, atque, instituta vtriusque collatione, alterum ex altero declarandum, add. ***Vs. act. pag.*** *72.* vbi monetur, ius Romanum tanquam recentius, ex Germanico iure, quod antiquius est, interpretandum esse, non, versa vice.

Regula de Iuris Romani et Germanici vsu. ***Nota regulam:*** Ius Romanum, qua iuri patrio, siue Germanico, non est contrarium, in Imperio sui vsum praebere potest, quamuis non semper actu exerceatur: qua autem eidem iuri repugnat, obseruari non intelligitur, nisi per Ius Romanum domestico iuri expressa lege, vel vsu contrario derogatum esse, doceatur, qua in doctrina innititur ***Io. Schilteri Praxis Iuris Romani, ad forum Germanicum accommodata***, quam idem ille deinceps, a Conrado Sincero (Kulpisio) contrariis rationum momentis lacessitus, nauiter defendit.

V.

II. Diuisio. ***II. Diuisio.*** Iurisprudentia ***Iudiciaria*** ratione ***Obiecti*** duplex est: alia ***in specie talis***, quae pertinet ad ***actus factos (praeteritos)***, et consistit partim in ***agendo***, late, i. e. litem in iudicio actiue, passiue persequendo, *Huc pertinent cautiones.* partim in ***respondendo*** de iure; alia ***cauendi***, i. e. consulendi, quae complectitur ***actus in fieri***, (***futuros***), atque adeo docet, quomodo negotium caute, et vitandi difficultates studio, confici debeat; ad eamque iam pridem commentatus est Modestinus ***Libro singulari εὑρηματικῶν***, siue ***Cautelarum***, quem notis illustrauit Schilterus [et H. Brencmannus], eodem per-

Digitized by Google

pertineat cum *Io. de Deo*, ICti Hispani, et *Bartholomaei Caepollae*, ICti Itali, tum aliorum, a Fichardo et Brederodio collectae cautelae.

VI.

III. Finis est varius, proprius vero, isque praecipuus, *Iustitia. tit. π. de iustitia.* eaque inprimis *legalis* et *externa*, quae cuique tribuit, quod secundum leges debetur; atque obedientia erga leges externa contenta est, *arg. l. 18. de poen.* id quod capiendum directe, et prima intentione. Nam, quin Iurisprudentia oblique, et secundario, etiam intendat perfectionem internam, ambigendum non est, *arg. l. 1. §. 1.* ibi: *bonos efficere cupientes*, et *l. 10. §. 1.* ibi: *honeste viuere de I. et I.* Iustitia, quam dixi, legalis, siue externa, definitur *constans et perpetua* (affectu, non effectu) *voluntas*, (sensu populari, i. e. propositum) *suum cuique* (*was einem jedweden von Gott und Rechts wegen zukommt*) *tribuendi*, *d. l. 10. pr. de I. et I.* III. Finis iustitia Legalis. Eius definitio.

VII.

A qua differt Iustitia *interna*, *ethica* siue *moralis*, quae vulgo diuiditur in *Vniuersalem*, et *Particularem*. *Vniuersalis* complectitur omnes virtutes, atque adeo re ipsa est generatim virtus, *Nou. 69. in praef.* ibi: *perfectissima virtus iustitia.* alioqui, forma et modo, a virtute distinguitur, propterea quod hominem respicit erga alios, cum e contrario virtus consideret hominem in se. hinc illud: virtus possessorem bonum virum reddit sibi; iustitia vero aliis. *Particularis* rursus dispescitur in *Commutatiuam* et *Distributiuam*. quae duo genera in primis differunt 1.) *materia:* altera versatur circa bona ciuium *propria* seu *interna;* altera circa eorundem *communia* siue *externa:* quorum illa sunt singulorum, (Aristoteles huc reuocat συναλλάγματα ἑκούσια et ἀκούσια, h. e. commutationes spontaneas et inuitas) haec vniuersorum, veluti: praemia, munera, dignitates, honores, onera. 2.) *forma*; *Commutatiua* tuetur proportionem *arithmeticam*, siue *simplicem*, vnde dicitur nostro idiomate: *eine gleich durchgehende Justiz*; *Distributiua* vero seruat proportionem *geometricam*, siue *respectiuam*; in distributiua fit respectus personarum, *l. 14. §. 3. de mun. et hon.* in commutatiua autem minus, *arg. l. 1. de contr. emt.* vtra autem iustitia, vniuersalis, an particularis, finis sit iurisprudentiae nostrae, frustra vulgo disputatur. vti enim vtraque species est Iustitiae Ethicae, siue internae propria; ita neutra huc commode referri potest. A qua differt Iustitia interna seu moralis. De commutatiua et distributiua iustitia.

VIII.

Circa quaestionem: quorsum *poenae* sint referendae: distinguendum est inter *certas* et *arbitrarias*. In *certis*, quas vulgo vocant taxatas, siue vniformes, *gesetzte*, *gemessene Strafen*, irrogandis, nulla personarum differentia habenda est, *l. 41. de poen.* ibi: *variis aestimationibus l. 31. ad L.* Quorsum poenae sint referendae? ad commutatiuam, an ad distributiuam?

Digitized by Google

Corn. de falſ. ibi: *pro menſura cuiusque delicti.* neque intereſt, eiusmodi poenae definitae ſint iure diuino, an humano. *vid. 2. R. 262.* Secus fuerit in poenis *arbitrariis*, quas difformes vocant, *in willkührlichen Strafen*, in quarum diſtributione omnino reſpectus fit ad perſonas, *l. 16. §. 3.* ibi: *perſona ſpectatur. de poen. l. 4. §. 1. de incend. ruin.* ibi: *ex perſonarum conditione.* DD. vulgo rem ita diſtinguunt: poenas in theſi diſpares eſſe, in hypotheſi pares; itemque: poenam eandem irrogari quantitate, quamuis non qualitate: denique, eandem eſſe ratione aeſtimationis, etſi non ſemper, quod ad exaequationem. quamuis nonnulla differentia etiam eſſe videatur in poenis *certis*, ratione 1.) *diſpenſationis*, quae facilius confertur digniori, quam viliori, puta in poenis humanis, *l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. quaeſt. term.* 2.) *executionis*, quae in perſona digniori vix, inconſulto Principe, *ohne Vorbewuſt der hohen Landesobrigkeit*, fieri ſolet, *l. vlt. §. vlt. C. vbi Senatores.* confer. *l. ad beſtias 31. de poen.*

De vſu hodierno.

Nota: In territoriis ordinum imperii cauſſas eiusmodi diſpenſationis, atque executionis in perſona digniori a iudice inferiore referri ad Cancellariam, *an die Landesregierung*, ita tamen, vt haec illas non definiat, ſed, facta relatione, *Bericht*, ad Senatum ſanctiorem, ab eodem definitionem expectet. Vulgo dicimus, in eiusmodi cauſſis Cancellariae competere votum conſultatiuum; Senatui autem ſanctiori deciſiuum.

IX.

Iuſtitiae Particularis alia partitio. in Expletricem et Attributricem.

Ceterum illa Ariſtotelica melior, expeditiorque, eſt *Grotiana iuſtitiae moralis*, ab obiecto repetita, *partitio* in *Expletricem* et *Attributricem:* quarum altera verſatur circa *ius perfectum*, altera circa *imperfectum*. *Ius perfectum* dicere poſſis obligationem, (vocabulo late ſumto) actiuam et paſſiuam ſimul; vbi non ſolum alter alteri eſt obligatus, ſed etiam alteri aduerſus alterum competit actio: Hugo Grotius vocat facultatem. *Ius* autem *imperfectum* vocare poſſis obligationem paſſiuam tantum, vbi alter tibi eſt obligatus, ita tamen, vt aduerſus eum nequeas experiri. H. Grotius dicit aptitudinem, Cicero ἀξίαν, dignitatem. Ad ius perfectum, atque adeo ad iuſtitiam expletricem, pertinent, v. c. contractus, et delicta; ad ius imperfectum, atque adeo ad iuſtitiam attributricem autem referuntur officia miſericordiae et gratitudinis, de qua poſteriore ſpecie notanda eſt *lex 25. §. 11. de hered. petit.* Compara Huberum *1. digreſſ. 7.*

X.

IV. Materia ſiue obiectum.

IV. Materia, ſiue *Obiectum*, conſiſtit in cauſſis, factis, ſiue negotiis, vulgo, actibus ciuilibus, iisdemque in ſocietate ciuili circa res diuinas atque humanas obuenientibus, quatenus ſcilicet illi, mediante iure, ad Iuſtitiam ſint conformandi: quorum alii ſunt facti, alii in fieri, vid. retro *th. 5.* vbi ſigillatim ea, quae circumſtant, diligenter ſunt expendenda, quum

Digitized by Google

quum in cauſſa ius ſit poſitum, *l. 52. §. 2. ad L. A.* i. e. vt vulgo dicitur, vel minima circumſtantia ſaepenumero totum variet ius.

Nota 1. *Circumſtantias* in primis, atque ex inſtituto, definitas, legi *l. 16. §. 1. de poen.* Non obſtat, *ibidem* a Saturnino omiſſa eſſe (1) rem, ſeu factum, (2) modum et inſtrumentum. Reſp. enim: 1) rem, ſiue factum, non eſſe circumſtantiam, ſed ſubiectum, quod ſeptem modi, a Saturnino memorati, circumſtant; ab eodemque vocari genus *dict. §. 1.* 2) modum et inſtrumentum contineri vocabulo *qualitatis*, de qua Saturninus agit *ſeq. §. 6.* Circumſtantiae lege commemorantur et reducuntur

Nota 2. Circumſtantias ad quatuor cauſſarum genera apprime cum Slevogtio reduci poſſe, Conring. *de Ciu. Prud. c. 10.* Compara Schilterum *6. Philoſ. Iur. 14. ſqq.* ad quatuor cauſſarum genera.

XI.

V. Medium eſt *ius tit. π. de iuſtit. et iure.* (pro lege ſumtum. compara *l. penult. et vlt. d. t.* vbi homonymia vocabuli iuris expromitur) idemque ſigillatim *Romano-Germanicum*, qua *cognoſcendum*, ac rite *interpretandum*. 1) *Cognitio* fit ſecundum verba, ſenſum ac rationem. *Verba* ſunt inſtar corporis, et duplicem ſuſtinent ſignificationem, naturalem alteram, alteram ciuilem. exemplum eſt in morte. *Senſus*, mens et ſententia, eſt loco animae, verba legis quaſi viuificantis. *Ratio* denique cauſſam finalem deſignat, et vel ipſamet lege continetur, vel aliunde eſt repetenda. 2) *Interpretatio* eſt vel *Authentica*, quae vti tum demum obtinet, vbi ſenſus legis aut ignoratur, aut admodum dubius redditur; ita ſolius Legiſlatoris eſt, *l. 9. et vlt. C. de Legib.* vel *doctrinalis*, vel denique *vſualis*. V. Medium. Ius Romano-Germanicum 1. cognoſcendum. 2. interpretandum. Interpretatio eſt 1. Authentica.

Nota 1. Interpretationem authenticam legum Imperii Imperatori cum Ordinibus communem eſſe, *Inſtr. P. Oſnabr. art. 8. §. 2.* ibi: *interpretandae*. De interpretatione legum Imperii authentica.

Nota 2. Interpretationem vſualem eſſe ſpeciem Authenticae, quae, pro alia atque alia *PR.* voluntate, eſt vel *expreſſa*, vel *tacita*; vtraque vim legis habet.

XII.

Doctrinalis duplex eſt: alia enim eſt *ſimplex*, alia fit *per aequitatem*; haec viciſſim, vel *extenſiua* eſt, ſi quidem ſententia legis latior ſit verbis; vel *reſtrictiua*, vbi eſt anguſtior. *Simplex* locum inuenit, etiam in lege dura ac aſpera, *arg. l. 12. §. 1. qui et a quibus manumiſſ.* *Extenſiua* modo fit *ex identitate rationis*, modo *ex ſimilitudine*, exemplum eſto: agnatorum tutela eſt ex verbis ac ſententia *Leg. XII. Tabb.* Patronorum, non ex verbis, ſed ex ſententia, ob identitatem rationis, quae conſiſtit in ſucceſſione libertorum: Parentum denique, ex ſententia, propter rationis 2. doctrinalis.

 ſimili-

Digitized by Google

similitudinem, recepta est, *t. t. I. de legitima patronorum et parentum tutela.* Quae fit *ex rationis identitate*, obtinet in omni lege, etiam poenali, ac correctoria; non autem exorbitante. DD. vocant extensiuam, spectata verborum figura; comprehensiuam vero, ob ambitum rationis. quae fit ex *rationis similitudine*, locum habet in lege tantum fauorabili; denique restrictiua in correctoria, cum scilicet ratio cessat, vid. Franzk. *tit. de Legib. n. 7. seqq.* Sequitur *Vsualis* interpretatio, *l. 37. 38. de LL. l. 2. §. 24. de O. I. l. 24. ad municip.* quae innititur in iis, quae ad consuetudinem inferius *th. 19.* requiruntur.

3. vsualis.

Exemplum Legis exorbitantis.

Nota 1. Exemplum legis exorbitantis, i. e. eiusmodi, quae ius singulare, siue priuilegium, continet, *l. 14. 15. 16. de LL.* in qua, dixi, interpretationi extensiuae, ei etiam, quae ex rationis fit identitate, locum denegari. Hypotheca tacita ex contractu competit fisco, *l. 46. §. 3. de iur. fisc.* etiam eidem competit ius praelationis in bonis debitoris, postea acquisitis, *l. 28. eod.* quaeritur: vtrum similis hypotheca, simileque ius praelationis tribuendum sit ecclesiae, aliisque piis caussis? Neg. quia hypotheca tacita cum iure praelationis est ius singulare et priuilegium fisci, quod neutiquam ad alias caussas proferri potest, quamuis in iis eadem, aut maior, ratio subsit. quanquam hoc secus est in Electoratu Saxonico, vtpote quo *Ordinatio Processus tit. 45. §. Weil wir aber &c.* conceptis verbis, piis quoque caussis hypothecam tacitam concedit. *Elect. D. F. p. 1502. seqq.* [quae iis abrogata est *O. P. S. R. tit. XLV. §. 2.* restituta *Mand. d. a. 1732.*]

Discrimen inter doctrinalem et vsualem ostenditur exemplis 1.)

Nota 2. Exempla discriminis, quod ad interpretationem doctrinalem et vsualem, 1.) in *Statuto Vitemberg.* circa successionem vidui in duabus tertiis. nam, secundum doctrinalem, statuto locus est tantummodo in liberis propriis, qui spem recuperandi a patre retinent; non etiam in priuignis, scilicet superstitis mariti, *des überlebenden Ehemannes*, verbis: *seinen Kindern.* contra interpretatio vsualis statutum profert ad priuignos, subnixa in primis transactionibus iudicialibus, quibus loco fundamenti ipsa consuetudo, *der Stadtbrauch*, est constituta. dixi *Elect. D. F. pag. 1517. seqq.*

2.) 2.) in verbis *p. 2. c. 15. Denen Weibespersonen soll dasjenige, was sie ohne Vorwissen und Auctorität ihrer ehelichen und anderer verordneten Vormünder schliessen und handeln, unschädlich und unnachtheilich seyn.* si sequaris interpretationem doctrinalem, verbis inhaerendum est, ita, vt contractus mulieris, sine praescitu atque auctoritate mariti vel curatoris initus, nullius loco habeatur. at enim interpretatio vsualis *praedictam Constitutionem Sax.* iustis de caussis profert, ita, vt sufficiat, mariti, vel curatoris, consensum ac subscriptionem deinceps accessisse. dixi *Elect. proc. Executiu. th. 18.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Iuris affine esse aequitatem, quae est vel scripta, *l. 16. de con-dit. et demonstr.* vel non-scripta, *l. 8. C. de iudic.* Aequitas est duplex.

XIII.

Ius Romano-Germanicum consideratur dupliciter 1. *in genere*, 2. *in specie*. *In genere* 1. quod ad *originem*, 2. quod ad *diuisionem*. *Origo* vicissim duplex est: alia *naturalis* siue interna, alia *ciuilis*, siue externa atque historica. *Origo*, eaque 1. *naturalis*, est Ius *Naturale*, et *Positiuum*, siue Voluntarium. Ius Rom. Germ. consideratur in genere 1. Origo naturalis.

XIV.

Ius Naturale sumitur 1. *improprie*, ex sententia Stoicorum et Iustiniani, pro natura, eademque homini cum brutis communi. Vbi tenenda est *regula*: a communitate eius, quod est naturae, ad communitatem ipsius iuris naturae N. V. C. Doctores vocant ius naturae *primaeuum*. 2. *proprie*, pro dictamine rectae rationis, quod vti hominis est proprium, ita, ratione materiae inita, est triplex: naturalis *pietatis* erga *Deum*, naturalis *probitatis* erga *se ipsum*, naturalis *iustitiae* erga *proximum*; quod quidem postremum summatim innititur in regula Seruatoris nostri: quod tibi vis fieri, alteri feceris; atque in sensu negante: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. *DD.* vocant Ius naturae *secundarium*. Ius Naturae sumitur improprie. proprie.

XV.

Ius Positiuum siue *voluntarium*, quod, vti ex voluntate proficiscitur, ita circa actus mere indifferentes versatur; est vel *Diuinum*, vel *Humanum*. *Diuinum* iterum vel *Vniuersale*, toti generi humano datum: quo pertinent praeceptum de interficiendo homicida, graduum collateralium circa matrimonium, *Leuit. XIIX.* itemque polygamiae, et diuortii prohibitiones; vel *Particulare*, soli populo Iudaico latum, idque nouo foedere extinctum. contra vero *Humanum* vicissim est vel *Ius Gentium*, vel *Ciuile*. Ius Positiuum Diuinum Vniuersale. Particulare. Humanum.

Nota: Ius Diuinum, idemque vniuersale, ab aliquibus, Theologis praecipue, distingui in morale et positiuum. at enim a morali diuino iterum secernendum est naturale: hoc a recta ratione, eaque homini connata, et sibi soli relicta, illud a ratione, eaque a Deo ex sacris literis illuminata, dictitatur. quo praecipue referendum est peccatum originis, itemque actus primoprimi, qui sine consensione et oblectatione animi concepti supprimuntur. compara locum, qui huc pertinet, *Ep. ad Rom. VII. 7.* alterum ius diuinum implantatum, alterum reuelatum vocare possis, *vt* dixi *Supplem. iurispr. crim. p. 2. in append.* Ius diuinum vniuersale a nonnullis diuiditur in morale et positiuum.

XVI.

Ius Gentium subnititur tacita, aut, si mauis, praesumta Gentium, si non omnium, certe moratiorum, voluntate, quae inducitur ex appetentia finis, puta communis necessitatis et vtilitatis, secundum *regulam*: qui vult Ius Gentium.

finem,

finem, velit etiam, necesse est, media, ad obtinendum finem necessaria. igitur *Iura Gentium* nihil sunt aliud, quam ***pacta tacita***, siue *praesumta*, et respiciunt *gentes* 1. *collectiue*, i. e. inter se consideratas; quo pertinent iura commerciorum, transitus per terras alterius gentis, et iura belli. 2. *distributiue* et sigillatim: quo referuntur contractus, dominia *l. 5. de I. et I.* intellige, ratione introductionis inita: nam contractuum alii oriuntur ex Iure Gentium, alii ex Iure Ciuili. Ceterum contractus in hypothesi, i. e. qua semel sunt introducti, et, spectato implemento, pertinent ad Ius naturale. DD. *Ius Gentium* vocant *secundarium*, idemque opponunt *primaeuo*, quod cum Iure naturae secundario coincidit, vocant quoque ***Ius gentium ratiocinationis***, pari oppositione ad Ius naturae secundarium, quod ***Ius gentium rationis*** appellant.

Exemplum in iure retorsionis.

Nota 1. Huc in primis spectare *Ius retorsionis*, v. c. in capite nobilitatis, et graduum academicorum. nam, quod Nobiles, Doctores, creati in Imperio, tales etiam habentur extra Imperium, e. c. in Gallia, aliisque regionibus; inde est, quod, versa vice, Nobiles, Doctores, alibi creati, tales etiam in Imperio habeantur.

Repressaliae non valent.

Nota 2. Ab hoc Retorsionis iure differre *Repressalias*, vtpote, quae praesupponunt, iustitiam ita esse denegatam, vt, omnibus tentatis, nihil obtineri possit. At, enim, verius est, atque in Consil. Imp. Aulico comprobatum, in Imperio Repressalias non valere, propterea, quod Legibus, Paci Profanae *art. 1.* et Westphalicae *art. 9. et 17. §. 7.* contrariae esse videntur. Quo facit Ord. Cam. *Part. 2. Tit. 22.* et R. I. *d. A. 1570. § 84.*

XVII.

Ius Ciuile.

Ius *Ciuile* est, quod proficiscitur ab eo, penes quem summa est in Republica potestas, siue sit *vnus* in statu *Monarchico*; siue *Optimates* in *Aristocratico*; siue denique *populus*, collectiue sumtus, in *Democratico*, seu *Politico*, vtpote quo vniuersi imperant, singuli parent. Cum igitur distincta sint imperantium et parentium officia, consequitur, Legislatorem non sibi, sed aliis, subiectis nimirum, legem dare. atque adeo, ne quidem directiue, i. e. in foro conscientiae, eadem teneri, *l. 31. de Legib.* vid. *Resol. Lauterbach. tit. de legib. quaest. 2.* Vti vero voluntas eius, penes quem est summa potestas, vel expressa est, quae verbis, (siue dictis, siue scriptis) explicatur, vel tacita, quae re et facto: ita Ius ciuile, ratione *formae* inita, aliud *Expressum* est, aliud *Tacitum*. *Expressum*, in vsu iuris, scripti nomine venit, a potiori videlicet explicandi promulgandique modo, quia plerumque et magis commode, mediante scriptura, veluti verbis perpetuo loquentibus, ad notitiam populi perduci solet.

Diuiditur. 1. ratione formae in Expressum et Tacitum.

Interdum Principes legibus propriis tenentur.

Nota 1. Interdum Principes legibus propriis obstringi, 1) ex pacto, 2) ex spontanea subiectione: quo pertinent *l. 4. C. de legib. l. 23. de leg. 3.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Peregrinos non solutos esse legibus, quae in tranquillitatem et vtilitatem reipublicae latae sunt, *c. 2. dist. 8. pr.* Peregrini prouinciae legibus aliquibus obstringuntur.

Nota 3. Ius expressum obligare, postquam promulgatum est, elapso inde sufficienti tempore, quo moraliter lex ad totius communitatis scientiam peruenire potuit. Iure Ciuili tempus regulariter statutum est duorum mensium, *Nou. 66. c. 1. pr.* Canonico autem iure, vnius mensis, *c. 32. de praeb. in 6. c. 1. de concess. praebend. in 6.* Saxonicum Ius sequitur Ciuile, *prooem. Resol. Grau. Prou. et Decis. Elect. Sax. de anno 1661.* Compara *Resol. Lauterb. tit. de Legib. quaest. 3. p. 14.* A quo tempore lex obliget.

Nota 4. Ad promulgationem legis praecise non requiri, vt illa in singulis locis affigatur, aut de suggestu recitetur, sed sufficere editionem legis publicam, a Principe factam. Ita F. V. respondit, in caussa *Weybens* contra *Wablemannen*, versus *Hagenburg*, *M. Aug. 1709.* De promulgatione legis.

Nota 5. Obseruantiam legis praesumi, atque adeo ab eo, qui ex Lege agit, probandam haud esse, praeterquam, si quis incautus eam alleget. Ita quidem Carpz. *Decis. 3.* et *101.* cum eoque Schilter *Exerc. 1. Th. 10.* At contrarium probatur *Vsu act. p. 70.* Obseruantia legis praesumitur.

Nota 6. Leges latas casus futuros definire, neque ad praeteritos referri, nisi 1) leges de praeteritis expresse disponant, *arg. l. vn. §. vlt. C. de contract. iudic. vel cor.* 2) de adhuc pendentibus negotiis eaedem caueant, *l. 7. C. de legib.* Leges definiunt regulariter casus futuros, non praeteritos.

XIIX.

Ius expressum subdiuiditur in *Vniuersale*, quod ab Imperatore cum consensu Ordinum Imperii conditur, quorsum pertinent recessus Imperii, *die Reichs-Abschiede*; et *Particulare*: idque iterum in *Prouinciale*, quod ab Ordinibus Imperii, vi αὐτοκρατορίας, fertur, et *Municipale*, vulgo municipiorum, collegiorumque statuta. vbi quaeritur: vtrum confirmatio superioris sit necessaria? distinguendum est, vtrum eiusmodi statuta sint *praeter*, an *contra* Ius Commune. Prioris generis statuta, quae casum, iure communi non decisum, definiunt, tanquam pacta et conuentiones, sine confirmatione superioris valent, modo accesserit omnium consensus, vel vere, sigillatimque, vel repraesentative per tribunos plebis, *durch die Viertelsmeistere*, eosque sufficienter instructos. at posterioris generis statuta non valent aliter, quam si a Principe fuerint confirmata, *l. vlt. et t. t. π. de collegiis.* Carpz. 1. *Resp.* 48. Compara Meu. *3. decis. 284. n. 5.* Germani ius particulare, seu statutarium, appellant generatim *Willkühr*, quasi *ein nach Willen erkohrnes Recht*; atque in specie, si toti prouinciae latum sit, *Landrecht*; sin municipio, *Stadtrecht*; itemque *Weichbild*, ducto vocabulo a *Wick*, vico, et *Bild*, limite siue statua composita; solebant enim statuis fines vicanei designari, Oeting. *de iur. limit. lib. I. c. 8. n. 7. et c. 17. n. 50. 51.* Expressi subdiuisio in Vniuersale et Particulare, Prouinciale et municipale. Confirmatio statutorum quando sit necessaria. Weichbild.

Digitized by Google

Requisita statutorum municipalium.

Nota 1. Requiri ad statuta municipalia 1) omnium de communitate conuocationem, 2.) praesentiam duarum partium, 3.) conclusum per maiora, et 4) Principis confirmationem, si quidem iuri communi contraria sint. Ita respondit F. V. ad interrogationem *Io. Friedrich Knauthens, M. Iun. 1704.* vid. *2. R. 213.*

Praefectis non licet noua Collegia confirmare.

Nota 2. Praefectos noua collegia, sine Principis praescitu et consensu, confirmare non posse, *Resol. Grauam. de anno 1609. tit. In Iustitien-Sachen:* §. *18.* Ita censuit Senatus, in caussa *Io. Friedrich Mühlbachs*, contra *den Rath zu Ubigau, Consil. hybern. 1677. Dass es eingewandter Leuterung ungeachtet, bey vorigem Urthel verbleibet, iedoch mit dieser Erklärung, dass* Appellant *ohne Sr. Churfürstl. Durchl. Vorwissen und Einwilligung neue Innungen zu ertheilen, oder dieselbe zu bestätigen nicht befugt.*

Statuta collegiorum de caussis opificii, *Innungssachen* valent sine confirmatione PR.

Nota 3. Statuta collegiorum, quae attingunt caussas collegii, *Innungssachen*, sine confirmatione PR. subsistere, immo collegio opificum competere potestatem, non tantum poenas statuendi, sed et easdem exequendi, certo scilicet modo, ita tamen, vt magistratus, etiam oppidanus, praeoccupare eiusmodi caussam, atque adeo, praeueniendo, opificium cognitione eiusdem excludere queat, *l. vlt. C. de iurisdict. omn. iud.* Compara *Animadu. in Brunn. quaest. π. tit. de legib. ad quaest. 8.*

Senatus oppidanus circa collegia opificum disponit, tribunos constituit et dimittit.

Nota 4. Magistratui oppidano ius competit, cum circa opificum collegia disponendi, tum tribunos constituendi, et dimittendi. ita F. V. ad interrogationem *Caspar Andreen Neumanns*, respondit, *M. Decembr. 1692.*

Rescripta PR. non supplent defectum confirmationis.

Nota 5. Statuta, iuri communi contraria, ob defectum confirmationis, non conualidari per subsequentia Principis rescripta. Ita Senatus censuit, in caussa *des Schneiderhandwerks zu Dresden*, contra *Caspar Mehnern, Consil. aestiu. 1644.*

XIX.

Taciti requisita.

Ius *Tacitum*, vulgo, non scriptum, itemque consuetudo audit, *tit. π. de legibus, Senatusqueconsultis et longa consuetudine, et C. quae sit longa consuetudo.* Ad consuetudinem autem introducendam *tria* requiruntur: *1. Rationabilitas*, in sensu negante, ne scilicet iuri vel Naturae, vel Diuino vniuersali repugnet: consuetudo, quae alterutri iuri aduersatur, irrationabilis est, et Iure Canonico dicitur *corruptela, c. vlt. X. de consuetud.* Consuetudo: *Dass die Müller diejenigen, so etwas in den Mühlen entwenden, mit der Knothenpeitsche zu strafen, befugt seyn sollen*, est irrationabilis, propterea quod vindictam, poenamque priuatam permittit. ita F. V. ad interrogationem *Ioh. Andreen Weissens*, respondit, *M. Ian. 1695.*

1) rationabilitas.

Exemplum Consuetudinis irrationabilis.

2. Actuum

Digitized by Google

2. *Actuum frequentia.* vti vero vnicus actus non sufficit, quamuis notorius sit, idemque continuus, v. e. ponticelli traiectio: ita duobus consuetudo rite introducta intelligetur, *arg. l. 12. de testib.* modo *actus* sint 1. *publici*, non clandestini, 2. *continui*, non interrupti, *l. vlt. C. quae sit long. consuet.* ibi: *seruata tenaciter.* 3. *vniformes* et *similes*, non difformes et dissimiles, *l. 3. C. de aedif. priu. l. 39. de legib.* nec vero refert, iudiciales sint, atque in iudicio contradictorio obtenti, (quanquam, hos inquiri, expedit, *l. 34. de legib.*) an extraiudiciales, nisi 1. consuetudo e diametro pugnet cum lege scripta, eiusdemue ratione, 2. de iudiciali actu quaeratur; tum enim praerequiritur, vt consuetudo in contradictorio iudicio sit obtenta, vid. Schilt. *Exerc. 2. th. 21. 22.* Transactiones, quamuis in iudicio initae sint, minus sufficiunt, nisi earum fundamentum in ipsamet consuetudine, *dem Herkommen*, fuerit constitutum, vid. supra *th. 12.* 2) actuum frequentia.

3. *Temporis diuturnitas.* quantum autem temporis esse oporteat, non exprimitur, ideoque pendet ab arbitrio iudicis, etiam iure Canonico, *arg. c. 1. X. de nou. oper. nunt.* Lauterbach. *Concl. Forens. Exerc. 2. th. 12.* Vulgo statuitur, iure Canonico, ad consuetudinem *praeter* ius sufficere decem annos; ad consuetudinem *contra* ius autem requiri quadraginta annos. quae opinio, quamuis vsu recepta sit, tamen fundamento caret. In foro Saxonico, nullo discrimine, consuetudo sit praeter, an contra ius commune; requiritur spatium 31. annorum, 6. hebdomadum et 3. dierum, idemque a primo consuetudinis actu computandum, Heig. *ad §. 9. I. de I. N. G. et C. num. 10.* In quam sententiam S. V. in caussa *Catharinen Schmiedichin*, contra *Georgen Landecken* ad interrogationem *des Raths und Stadtgerichts zu Iüterbock*, respondit, *M. Iun. 1707.* Ab his requisitis consuetudo dicitur, *eine vernünftige, geübte und hergebrachte Gewohnheit.* Primum requisitum praesumitur. secundum et tertium egent probatione, quae fit vel per documenta ac scripturas, vel per testes, eosque non praecise decem, quae *probatio* dicitur fieri *per turbam*, *arg. l. 4. §. 1. et 3. de vi bonorum rapt.* sed duos saltem, in primis seniores, ac scabinos iudiciales, *arg. Nou. 106. pr. c. 1.* vnius depositio ne quidem allegantis iureiurando suppleri potest, Lauterbach. *th. 16.* cuius sententiae ratio a natura rei repetenda est, quod consuetudo verosimiliter pluribus est nota, vt proinde is, qui vnum tantummodo producit testem, aduersus se excitet praesumtionem, qua detrahitur semiplenae probationi. Secus autem est, cum agitur de probanda consuetudine 1) alterius loci, *arg. c. 1. de constit. in 6.* 2) multum antiqua, *arg. l. 28. de probat.* 3) non principaliter, sed secundario et incidenter. Equidem persisto in sententia illa, eaque communiter probata, qua ad probandam consuetudinem, scil. proprii loci, depositio vnius testis, cum iureiurando suppletorio; eoque praeser- 3) Temporis diuturnitas.

praesertim de credulitate tantum, sufficere, negatur; quamuis meminerim, aliter interdum pronunciari. At iudici, de consuetudine testanti, non creditur.

Quomodo differat consuetudo ab obseruantia,

Nota 1. Consuetudinem differre 1) ab *obseruantia*, quae etiam vnico actu contenta est, *arg. l. 14. §. 2. de aliment. vel cib. legat.* vbi dicitur testator ea alimenta viuus praestare *solitus*, quae vel vna vice, eaque *nouissima*, praestiterit. vsus huius distinctionis cum in aliis iuris materiis, tum in primis in emtione mercium tabernariarum, *Crahmwaaren*, per ministros, itemque sartores etc. vel vna vice missos, cernitur. add. tamen Mandatum Regium atque Elect. Sax. *Supplem. p. 2. pag. 1970. seq.* 2) a *stylo Curiae*, siue ordine iudiciorum, qui etiam scripto potest exprimi, vid. *l. 4. C. de sent. et interl.* 3) a *ritu*, qui solemnia actus definit: hic vtique interdum traditur lege scripta. Quo loco obseruandum est, iudicia inferiora sequi oportere stylum superioris, §. *vlt. I. de satisdat.* modo res sit integra, i. e. in inferioribus stylus nondum sit receptus. ex aduerso superius iudicium, quamuis ius sequatur inferioris, quod ad materiam, *arg. l. 6. de euict.* minus tamen stylum sectatur inferioris, dixi *Supplem. ad El. D. F. part. 2. pag. 625. seqq.* iun. *pag. 622. seqq.* vbi, adductis praeiudiciis, monetur, caussas mercatorias, e iudicio Lipsiensi per appellationem ad Senatum deuolutas, secundum stylum Ordinationis mercatoriae Lipsiensis expediri.

a stylo Curiae, et a ritu.

Exempla actus directo contrarii,

Nota 2. Actus interruptos esse directo contrarios: veluti, cum probatur, actu quodam medii temporis contra viduam, quae agit pro excludendis fratribus ab haereditate omnimoda defuncti mariti, directo contrarium, atque adeo pro exclusione viduae pronunciatum fuisse.

et difformis, siue heterogenei.

Nota 3. Actus difformes, siue heterogeneos, dici, qui a prioribus non tam genere, quam gradu differunt, veluti, cum probetur, pro vidua contra fratres diuersimode pronunciatum esse: modo ad consequendam totam hereditatem; modo ad obtinendam eiusdem partem. hinc non incommode quaeritur: vtrum actus intermedius non minus difformis, quam directo contrarius, consuetudinem interrumpat? an vero alter ab altero ita differat, vt non interrumpat quidem, sed nullius loco habeatur, atque adeo actus nouissimus cum primo, eoque homogeneo, vniformi et simili, ad absoluendam consuetudinem computetur. Equidem puto, actum difformem intermedium interrumpere consuetudinem, quoad is actui primo contrarius est. *Exemplum:* vidua ait, se, ex consuetudine, mariti heredem ex asse esse, exclusis eiusdem fratribus; eamque probatura, affert tres actus iudiciales, (1) vbi pronunciatum fuit, viduam ex asse succedere, (2) vbi duae tantum tertiae viduae sunt adiudicatae, vna tertia detracta, (3) vbi viduae iterum vniuersa hereditas attributa est; atque adeo huic actui conuenit cum primo. actus medius non quidem primo est omnino contrarius, est

Digitized by Google

est tamen difformis. itaque medio actu interrumpitur consuetudo, quoad is primo contrariatur, hoc quidem effectu, vt vidua non succedat ex asse, sed quod ad duas tertias: ita enim omnes actus conspirant, quum is, qui dicitur ex asse succedere, non possit non dici, succedere etiam ex duabus tertiis, totum complectitur partes: alioqui, si actus intermedius penitus consuetudinem interrumpat, dicendum est, neutrius actus, primi et secundi, habendam esse rationem, sed consuetudinem demum a nouissimo actu computandam. Confer. Mynsing. *6. obseru. 42.* Pari modo difformitas est actuum, cum in probanda consuetudine de successione vidui in bonis vxoris defunctae, prae liberis prioris matrimonii, testium vnus deponit, aliquando viduum, exclusis fratribus, ceterisque consanguineis in linea collaterali, vxori successisse; alter eundem vxoris, sine liberis mortuae, bonis potitum esse, prouti F. V. ad interrogationem Regim. Guelpherbytani, respondit in caussa *Sachsens und* Cons. contra *Kirchmann, M. Ian. 1711.*

Nota 4. Regulam: quoties transactio initur, toties, si simplex sit, per eam consuetudo neque introducitur, nec probatur; sin autem relata, scilicet ad consuetudinem, *auf das Herkommen*, per eam consuetudo et introducitur, et introducta probatur. ita F. V. nouissime respondit in caussa supra *Not. 3.* commemorata. **Regula de transactione.**

Nota 5. Articulos probatorios de consuetudine sic esse concipiendos: **Forma articulorum in probanda consuetudine.**

Art. 1.

Wahr, dass, nachdem Anno 1667. zwischen Seia, *als* Caii *Wittbe, Kläger an einem*, Titio *desselben Bruder*, *Beklagten andern Theils*, in simili caussa *vor denen Stadtgerichten allhier ein Streit entstanden*, pro Seia contra Titium *Rechtskräftig erkannt worden?*

Wird erwiesen durch das am 5. Septemb. 1668. publicirte Rechtskräftige Urthel sub A.

Art. 2.

Wahr, dass nachhero am 6. August. 1685. in Sachen Caiae, *als* Sempronii *Wittbe, Kläger an einem*, Meuii, *desselben Bruder*, *Beklagten andern Theils, ebenmässig also Rechtskräftig gesprochen worden?*

Wird erwiesen durch das am 6. Aug. Anno 1685. eröffnete Rechtskräftige Urthel sub B.

Art. 3.

Wahr, dass vom 15. Sept. 1668. als von der Zeit, da das beym ersten Articul inducirte Urthel Rechtskräftig worden, bis zur Zeit des itzo angestellten Processus *31. Iahr, 6. Wochen und 3. Tage verflossen?*

Erhellet ex Calculo sub C.

Digitized by Google

Art. 4.

Wahr demnach, dass Kläger die libellirte Gewohnheit, kraft deren eine Wittbe ihrem verstorbenen Ehemann in dem Fall, da dessen Geschwister vorhanden, mit Ausschliessung dererselben, ex asse *und allein zu succediren befugt, zur Nothdurft erwiesen, also Beklagter die streitige Erbschaft vermittelst eines beständigen* Inuentarii *oder eydlicher* Specification, cum fructibus perceptis et percipiendis, *Klägers* Principalin *auszuantworten schuldig?*

Est illatiuus et iuris.

Vbi obseruandum est α) actori, ne articulum super primo requisito (rationabilitate) formet, sed illud silentio praetermittat, quia, vt dixi, idem illud praesumitur, atque adeo probatione haud eget: quod si tamen nihilo secius eiusmodi articulum concinnare velit, subiiciat: eum de iure praesumi. β) ea, quae articulo 3. continentur, ad formam, in primis Saxonicam, esse referenda. contra vero in foro communi eiusmodi articulus cum latitudine temporis ita accipiendus est, vt eiusdem definitio arbitrio iudicis permittatur. quanquam, quemadmodum praedixi, vsu recepta est Canonistarum distinctio, inter consuetudinem praeter et contra ius: ad alteram decem anni sufficiunt; ad alteram requiruntur quadraginta. γ) Quod ad articulum 4. nihil interesse, vidua actrix sit, an rea, quandoquidem haec circumstantia rem ipsam non attingit, nec ius mutat, atque adeo nec illud efficit, vt propterea actus dissimiles esse intelligantur. Compara Schultes *quaest*. 78.

Quando iudici testanti fides habenda sit.

Nota 6. Iudici fidem haberi de iis, quae coram ipso a partibus gesta sunt, vt transactiones inter partes initae, donec contrarium probetur, Carpz. *decis*. 48. modo, vt F. V. *M. Octobr*. 1692. de iure respondit, attestatio iudicis certa ac specifica sit, non, si vaga et generalis, v. c. si quando iudex in genere de facto heredum testetur, non expressis eorum nominibus; non autem haberi in iis, quae ad ipsum iudicis officium, factumque, pertinent, vt sunt decreta, *Abschiede*, *Bescheide*, in caussis priuatorum publicata, et similia. *c. 11. X. de probat. arg. c. 28. X. de testib. Decis. Elect. Sax. 3.* Carpz. *Dec. 3.* Regula: quoties attestatum iudicis habet de facto iudicis *proprio*; toties sine actis non valet: quoties autem attestatum iudicis habet de facto *alieno*, puta partium, toties valet, vsque dum contrarium probetur, modo idem illud specifice conditum sit, non in folle, vt dicitur, et generatim.

Vtrum iudici fides habenda sit sine iureiurando.

Nota 7. Iudici, vt tali, fidem sine iureiurando haberi, vt testi, non haberi. ita iudici omnino creditur sine iureiurando, si quidem attestetur, appellationem coram se *hoc vel altero die* esse interpositam, prouti Senatus censuit, in caussa *Annen Marien Gardinin*, contra *Susannen Ettmüllerin*, *Consil. hybern*. 1678.

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Ex iure non-scripto oriri condictionem ex moribus, *arg. l. vn. de condict. ex lege.* De condictione et moribus.

XX.

Ius Ciuile a *fine*, et spectata prima auctoris intentione, vel *publicum* est, vel *priuatum:* quorum alterum publicam, alterum priuatam vtilitatem directo et prima intentione attingit. 2. Ratione finis in publicum et priuatum.

Nota: Ius publicum esse α) vel Romanum, vel modernum, quo pertinent 1) Recessus Imperii. 2) A. Bulla Caroli IV. *de anno* 1356. 3) Pax profana *de anno* 1495. 4) Transactio Passav. *de anno* 1552. confirmata R. I. *de anno* 1555. §. 13. *seqq.* 5) Capitulationes Imperatoriae, a Carolina vsque ad nouissimam Franc. I. 6) Instrumentum pacis Osnabrug. et Monast. *de anno* 1648. β) vel sacrum, vel profanum. Diuisio publici.

XXI.

Ius naturae adeo *immutabile est*, vt, ne a Deo quidem, mutari queat, §. 11. *l. de I. N. G. et C.* Sicut enim, vt bis duo non sint quatuor, ne a Deo *quidem*, potest effici: ita nec illud, vt, quod intrinseca ratione malum est, malum non sit. quanquam vero interdum res, de qua ius naturae constituit, recipit mutationem; tamen ideo reuera ius ipsum naturae non mutatur. Ita, si quidem Deus occidi praecipiat, si res alicuius auferri; non licitum fiet homicidium aut furtum, quae voces vitium inuoluunt; sed non erit homicidium, aut furtum, quod, vitae et rerum supremo domino auctore, fit, H. Grotius *de I. B. et P. lib. 1. c. 1.* §. 10. *num.* 5. *et* 6. distinguendum est inter homicidii et furti *materiale* et *formale:* alterum est actus physicus, in se indifferens, puta occisio, ablatio: alterum consistit in dolo, atque efficit homicidium, furtum. aliud igitur est occisio, aliud homicidium: itemque aliud ablatio, aliud furtum. sic ius naturae ait: redde gladium depositori. is furere coepit. nunc idem ait: caue, reddas. hic ius non mutatur, sed depositor, cui, alia sano, alia furenti, regula applicatur. Collige *regulam:* a mutatione materiae, ac circumstantiae iuris naturae externae, ad mutationem ipsiusmet iuris naturae N. V. C. At *Ius Positiuum* a voluntate auctoris sui, vti in origine, ita et in duratione, pendet, atque adeo mutari potest, *dict.* §. 11. atque iterum vel *intrinsecus*, vel *extrinsecus*, ratione *personae*. *Intrinsecus* lex mutatur vel plane, et omnino, quae species mutationis *abrogatio* dicitur; vel pro parte solum, quae *derogatio* vocatur, *l. 102. de V. S.* quae *extrinsecus* ratione personae fit mutatio, *dispensationis* nomine venit, vbi scilicet persona eximitur ab obligatione legis. Stylo Philosophico possis partiri *mutationem* legis in *obiectiuam* siue *Legis*, et

Ius Naturae est immutabile. Temper.

Ius positiuum mutabile.

1) intrinsecus omnino pro parte.

2) extrinsecus.

Digitized by Google

et subiectiuam siue *personae: Obiectiua* vicissim est vel *adaequata*, (*abrogatio*) vel *inadaequata* (*derogatio*,) at *subiectiua* dicitur *dispensatio*.

Consectarium. *Nota* 1. *Consectarium:* Ius Diuinum vniuersale a Deo quidem, minus autem a quoquam hominum, mutari posse, vt proinde in capite homicidii non valeat 1) *l. 3. §. pen. ad L. Corn. de sicar.* non 2) Principis aggratiatio, neque 3) obseruantia pronunciandi, forma ordinationis Carolinae *art. 149.* circa inspectionem cadaueris neglecta, poenam homicidii ordinariam exulare; nec denique 4) praescriptio, quae in *Lege 12. C. ad L. Corn. de fals.* innixa est.

De abrogatione. *Nota* 2. Abrogationem legis fieri vel *expresse*, vel *tacite*, ratione legis cessante, *l. 6. §. 2. de iure patron.* posteriore contraria consuetudine, *arg. l. 32. §. 1. de legib.* et, vel generatim, *l. 100. de R. I.* vel speciatim, *l. 80. de R. I.*

XXII.

Ciuilis. Fuit origo Iuris Romano-Germanici interna, quae vtriusque eadem est. sequitur *externa* ac *historica*. vbi ius Romanum et Germanicum distingui oportet. *Origo Romani Iuris*, pro diuersa Reipublicae Romanae facie, variat, *tit. π. de Origine iuris.* alia est in *statu Regio*, alia in *Populari*, denique alia in *Monarchico:* distinguitur igitur iisdem spatiis, quibus vrbis Romae regimen; *regno* nempe, *libertate, imperio*. In *statu Regio* valuere *Leges Regiae*, quarum quidem fragmenta, iam Tarquinii temporibus, vnum in corpus compegerat S. Papirius, a quo collectio illa nomen dedit *Iuri Ciuili Papiriano, l. 2. §. 2. de O. I.* Vestigium Legis Regiae extat in *l. 2. de mort. infer.* prohibentis sepulturam mulieris praegnantis, ante excisionem partus. *In statu Populari* obtinuere 1. *LL. XII. Tabb.* Compara Gloss. in *l. 2. §. 4. de O. I. lit. r.* vbi historiam, vel potius fabulam narrat, de duplici examine, quod ante missionem Romae cum Graeco Sapiente, eoque ablegato, subierit stultus Romanus. 2. *Disputatio fori*, quae proprio vocabulo, Ius Ciuile audiit, *l. 2. §. 5. de O. I.* opposite ad Ius Praetorium. 3. *Legis actiones*, i. e. certae, statae, ac solemnes formulae, ad vsum forensem accommodatae: hodie styli appellatione fungerentur. Eas vero Appius Claudius collegit, Cn. Flauius euulgauit, post S. Aelius auctas publicauit. Vnde nomen *Iuri Ciuili Flauiano* et *Aeliano*, *d. l. 2. §. 6. 7.* 4. *Leges singulares*, subinde nouae, in comitiis centuriatis a populo latae, quas ingenti studio collegerunt Ant. Augustinus, aliique. 5. *Plebiscita*, quae primum Lege Horatia, post Publilia, denique Hortensia, vim legum accepere, *d. l. 2. §. 8.* 6. *SCta*, vbi, crebriore apud Liuium formula, Senatus censuit, populus iussit, *d. l. 2. §. 9.* Compara Huberum 1. *Digress. 3.* 7. *Magistratuum Edicta*, quae vti initio annua erant: ita, cum ab aequitate commendarentur maxime, diuturno vsu, in ius perpetuum transiere. 8. *ICtorum professio publica*, *tit. π.*

Margin notes: α) Iuris Romani — in statu regio — populari

Digitized by Google

tit. π. de origine iuris, et omnium magistratuum, et successione prudentum. quam primus inchoasse memoratur Tiberius Coruncanius *d. l. 2. §. 35.* et *38.* vt et *scripta* ac *responsa, d. l. 2. §. 35. 36. 37. et 39.* Denique in *statu Imperatorio* prodiere 1. *Leges complures*, a populo inter initia principatus, ad Tiberium vsque, veteri ritu rogatae. 2. *SCta, arg. l. 9. de legib.* quae ab Imperatoribus, habita in Senatu oratione, confirmabantur. Haec sunt illa, quorum tam multa mentio in iure. vnde efficitur, quod vno loco oratione introductum dicitur, *l. 1. pr. et §. 1. 2. de reb. cor. qui sub tutel.* id alibi referri ad SCtum, *l. 12. eodem.* 3. *ICtorum scripta* et *responsa, l. 2. §. vlt. de O. I.* 4. *Edictum perpetuum* Saluii Iuliani, publica Hadriani auctoritate ordinatum. Huius ordinem fere secuti sunt conditores Pandectarum, *l. 2. de stat. hom.* ibi: *ordinem Edicti perpetui secuti, vt res patitur.* 5. *Constitutiones Imperatorum,* in tres deinceps Codices redactae; Gregorianum, Hermogenianum, et Theodosianum, quorum duo priores priuata auctoritate compilati, atque a compilatoribus dicti, tertius autem publica auctoritate effectus est, et hodieque extat, Iac. Gothofredi animaduersionibus locupletatus. Imperatorio.

Nota 1. Comitia distingui in (1) *Curiata*, (2) *Centuriata*, et (3) *Tributa;* quae quomodo differant, quoque referenda sint *Calata*, quae Imperator memorat *§. 1. I. de testam. ord.* Vinnius docet *ibidem.* Comitiorum diuisio.

Nota 2. Tres in statu Imperatorio epochas: *prima* est gentilium Imperatorum ab Augusto ad Constantinum M., *secunda* Christianorum Imperat. a Constantino vsque ad Theodosium Iuniorem; *tertia* extenditur a Theodosio ad Iustinianum. vid. Iac. Gothofredi *Hist. Iur. c. 4. seqq.* Tres epochae in statu Imperatorio.

XXIII.

Ex his, quae adducta sunt, apparet, Leges et Plebiscita pertinere ad statum Popularem; Constitutiones Principum ad Imperatorium; ad vtrumque denique referri SCta, Magistratuum puta, Praetorum, Aedilium ac Proconsulum Edicta, et Responsa prudentum. *Constitutiones Principum, tit. π. de constitutionibus Principum et C. de legibus, et constitutionibus Principum,* sunt 1) ratione *formae* Rescripta, Decreta et Edicta. *Rescripta* diuiduntur in rescripta gratiae et iustitiae: haec emittuntur vel ad consultationem priuatorum, et dicuntur annotationes seu subnotationes, *l. 1. de constit. princip. tit. C. de diuersis rescriptis.* itemque: *de precibus Imperatori offerendis, et de quibus rebus supplicare liceat, vel non.* quoniam Princeps, etiam praesens, fere libellis adiri solitus, *l. 33. de re iudic.* quid sibi videretur, iuri et aequitati consentaneum subscribebat; vel ad relationem magistratuum, *auf Bericht*, et vocantur *Epistolae*, quoties princeps insertis precibus recta respondet, *d. l. 1. §. 1.* alioqui, si sine insertione precum, atque Constitutionum PR. diuisiones. 1. ratione formae Rescripta.

Digitized by Google

in caussa publica, ex consilii sententia respondeat, *Pragmaticae sanctionem*, *l. vlt. §. 1. C. de diuers. rescript. et pragmat. sanct.*

Codex constat ex annotationibus, epistolis, et pragmaticis sanctionibus.

Nota 1. Ex annotationibus itemque epistolis, et pragmaticis sanctionibus Codicem constare. toties autem lex Codicis an-siue sub-notatio est, quoties personae consulenti, cuius in inscriptione fit mentio, nulla muneris conditio est adiecta: toties vero epistola, quoties eadem persona cum munere, quod sustinet, memoratur: denique toties pragmatica sanctio est, quoties ea aliquid noui continetur.

De clausula: si preces veritate nitantur.

Nota 2. Ad rescripta requiri, vt preces impetrantium veritate nitantur; quae Clausula Iure Ciuili est exprimenda, *d. l. vlt. pr.* Canonico autem iure, subintelligitur, *c. 2. X. de rescript.* Per falsa narrata, celatamue veritatem, impetrata rescripta, si quidem sint gratiae, secundum communem opinionem, ipso iure nulla sunt, *Clem. 1. de praebend. et dign. c. 2. X. de fil. presbyt.* sin *iustitiae*, infirmantur, opposita exceptione sub- et obreptionis, *l. 2. et tot. tit. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum, vel impetratum.*

Relationes Magistratuum fieri possint?

Nota 3. Relationes Magistratuum in caussis priuatis a Iustiniano vetitas esse, *Nou. 125.* exceptis casibus dubii iuris, *Nou. 113. c. 1.* sed easdem denuo permisit Ius Canonicum, *c. 68. X. de appellat.* quod hodie in Principum curiis viget, Schilter. *Exerc. 1. th. 18. seq.* Conf. *Resol. grau. Sax. tit. von Iustitiensachen, §. 14. et 40.* vbi temperamentum in caussis arduis, quarum diiudicatio ad Cancellariam refertur.

Vtrum rescripta iustitiae faciant ius generale.

Nota 4. Rescripta iustitiae, aetate quidem Iustiniani, ordinatim ius generale facere, *l. 1. §. 1. de constit. princip.* minus autem hodierni Imperatoris, *arg. Capitul. Imp. Ferd. IV.* et *Leopold. art. 38.* immo nec in illis prouinciis, quibus conuentus, *Landtäge*, aguntur, inferiorum principum rescriptis ius fieri prouinciale, Lauterbach. *Concl. forens. Exerc. th. 1.* quorsum pertinet *regula:* in quacunque republica, aut prouincia, princeps vtitur potestate legis ferendae absoluta, in ea eiusdem rescripta faciunt ius commune: non item eius, qui adstrictam habet potestatem, puta, vel ratione concursus, i. e. vt alii, praeter principem, de eadem potestate participent; v. c. Ordd. Prouinciales in Frisia Orientali, Lud. Hugo *de Statu Reg. Germ. c. 4. §. 29. seqq.* vel ratione consilii tantum, vt alibi sunt ordines prouinciales, *die Landstände*, vtpote qui ex pacto, seu conuentione saltem, vt consiliarii, in partes vocantur. Etiam in Ducatu *Würtembergico*, quo, ex pactione, cautum, *Landrecht und Landesordnungen zu machen, mit Einrathen und Zuthun einer gesamten Landschaft*, i. e. consilio et *ope* etiam extra Comitia, eaque plerumque sumtuosa; D. Thomas. *Diss. de Statuum potest. legisl. c. ius commune th. 63.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Rescripta, quae vocant *Decisiua*, i. e. antegressa sufficienti caussae cognitione, et, audita satis vtraque parte, emissa, a momento publicationis, intra decendium transire in rem iudicatam, *arg. l. 2. C. vt lit. pend.* Meu. 2. *Decis. 195. n. 7.* nisi aduersus ea, vel potius eorumdem publicationem, eamque a iudice inferiore factam, leuteratio aut appellatio interponatur. id quod non male profertur ad praecepta iudicum inferiorum, quum ea, si quidem, caussa cognita, publicentur, decretorum, *Abscbiede, Bescbeide*, loco merito habeantur, prouti in F. V. visum fuit, *M. Ian. 1711.* — De rescriptis decisiuis.

Nota 6. Rescripta regulariter perennia esse, nisi 1) ad certum tempus restricta sint, *l. 2. C. de diuers. rescript.* 2) impetrans ex negligentia rescripto intra annum non vtatur, et aduersarius interea aliud rescriptum impetrarit, *c. 23. X. de rescript.* — Rescriptorum auctoritas quousque duret.

Nota 7. Requiri, vt rescripta contineant annotationem temporis, *l. 4. C. de diuers. rescr.* subscriptionem ex subsignationem, *l. 6. c. t.* atque insinuentur in originali, *l. 3. d. t.* — De tempore, subscriptione et subsignatione rescripti.

Nota 8. *L. 6. C. Si contra ius vel vtil. publ.* ad rescripta, quae ex certa scientia, per viam priuilegii, atque antegressa caussae cognitione, emittuntur, minime esse proferenda. ita F. V. ad interrogationem *Andreen Kellers*, respondit, *M. Mart. 1691.* — Lex 6. C. si contra ius.

XXIV.

Decreta vel sunt *in specie*, vel **interlocutiones**. ***Decreta in specie*** sunt sententiae, cum plena caussae cognitione a Principe latae, cuiusmodi exemplum est in *l. 3. de his, quae in testament. del.* ***Interlocutiones*** vero de plano, i. e. non conscenso tribunali, fiunt, *l. 1. §. 1. de constit. princip.* et quoque ius faciunt, i. e. vniuersaliter obligant, *d. l. 1. §. 1.* indirecte scilicet, nisi Princeps nolit, quo refer *l. 3. C. de legib.* Hodie res, in Camera Imperii aut Principum curiis iudicatae, cum veterum Imperatorum decretis non eandem sustinent auctoritatem, nec legis vniuersalis, vel prouincialis, vim habent, *arg. Rec. Imp. de Anno 1570. §. damit aber etc.* quum neque Imperator in Imperio, sine Ordinum consensu, nec Principes in prouinciis, quibus conuentus prouinciales aguntur, nisi praemissa consultatione ordinum prouincialium, legem ferre possint. Nempe, vt Rescripta et Decreta Principum hodieque instar legis valeant, praestrui oportet simplicem reipublicae statum, quo Princeps, sibi soli relictus, legem ferre possit, atque adeo absoluta legis condendae vtatur libertate. At in Imperio plerumque Principes, quoties lex ferenda est, ordines prouinciales in consilium adhibere solent, ex pacto videlicet et capitulatione. ex quo dimanat *regula:* Principis rescripta et decreta toties legem faciunt, quoties Princeps alioqui solus legem fert; toties autem legis instar non valent, quoties Princeps ex — Decreta in specie. Interlocutiones. Regula.

Digitized by Google

pacto, et capitulatione, ordines prouinciales, siue vt partem potestatis legislatoriae, siue per modum saltem consilii, adhibet ad legem ferendam. vid. *Resol. Lauterbach. tit. de constit. princip. quaest. 1.* Quanquam ab eiusmodi rebus iudicatis etiam in inferioribus iudiciis in caussis similibus non facile est recedendum, *arg. d. R. I. 1570. §. damit aber etc. in fin. R. I. 1600. §. dieweil aber etc.* iun. *§. vlt. I. de satisdat.* Lauterb. *Concl. for. Exerc. 3. th. 6.*

Temperamentum.

Edicta.

Denique *Edicta* sunt, quae Principes proprio motu, *aus eigener Bewegniss*, in publicam vtilitatem promulgant, vulgo *Placaten tit. C. de legibus, et constitutionibus Principum et edictis.* cuiusmodi XIII. Edicta sunt Iustiniani, eaque corpori Iuris Ciuilis subiecta. *Edicta* vero vicissim vel programmata, *Patente, Anschläge* sunt, vel proclamae (proclamata) vt Maximil. et Rudolphi II. Imp. de monetis, Francofordiae, Argentinae, Lipsiae etc. in nundinis denunciatae, ac Recessibus insertae. vid. Strauch. *de statut. a summ. princip. th. 8. seqq.*

De concluso in comitiis Prouincialibus.

Nota 1. In dubio Principem Ordines prouinciales tantummodo, vt consiliarios, adhibere praesumi. ex quo consequitur, conclusum, *der Landtagsschluss*, a solo fieri Principe, ita, vt ordines eidem sese submittere cogantur. Ita F. V. ad interrogationem *Simon K. zu S.* respondit, *M. Octobr. 1686.* verbis: *Sie auch bey Landtägen allein darum zu denen* deliberationibus *gezogen werden, damit man die Sachen desto genauer untersuchen, und was nützlich oder schädlich seyn könne, destomehr vergewissert werden möchte, sonsten aber der Schluss gar nicht von der Landschaft, sondern von dem Landsherrn selbst, oder dessen Regierung zu gewarten ist, und solche Regierung, denen Landständen sich zu conformiren, und nach ihrem Willen den Schluss zu fassen, nicht angehalten werden mag, etc.*

De auctoritate rescriptorum et decretorum in caussis similibus.

Nota 2. Rescripta et decreta Principis, qui absoluta potestate gaudet, vel adstrictam habet, sed ordines, quorum interest, vel per modum concursus, vel in vim consilii adhibet, necessariam in caussis similibus; cetera vero probabilem tantum auctoritatem sustinere. Ex quo dimanat *regula*: quoties sententia rescripto, aut decreto Principis aduersatur, toties, si rescriptum aut decretum proueniat a Principe, qui vel absoluta gaudet potestate, vel adstrictam habet, sed ordines, quorum interest, adhibuit, est ipso iure nulla; sin autem descendat a Principe, qui neque absoluta vtitur potestate, nec praedictos ordines adhibuit, non est ipso iure nulla, sed stricto summoque iure valet: quamuis, ceteris paribus, leuteratione aut appellatione interposita, deinceps rescindi possit.

De mandatis PR.

Nota 3. Ab edictis differre mandata Principum, *tit. C. de mandatis Principum, et Nou. 17.* quae praescribunt magistratibus modum gubernandi, et administrandi. A mandatis PR. quae e potestate legislatoria manant, atque adeo partem iuris faciunt, distinguenda sunt 1) Epistalmata, *l. 3. C. de quadrien.*

Digitized by Google

quadrien. praescr. i. e. praecepta, iussiones PR. ad officiales, in caussis ad PR. spectantibus, vulgo: Commissiones, Ordres, quae regulariter prouti Mandata, in genere, *l. 1. C. de Mandat. princ.* iuncta *lege seqq.* 2. probationem requirunt per scripturam. 2) Diplomata *l. 137. §. 2. D. de V. O. l. 27. §. vlt. ad L. Cornel. de fals.* i. e. Codicilli, a PR. ad proficiscendum cursu publico, dati, vnde phrasis = diplomate iter facere. v. D. Boehmer. *in eleg. Diss. inaugural. sub Praesidio Illustr. Strykii Anno 1699. habita, de Iure Epistalmatis c. 1. n. 22. 27. 45. 55.*

XXV.

Altera constitutionum Principis partitio est a *materia* in *generales* et *personales*: immo ea non tam ratione obligationis; nam personales quoque omnes ad obseruationem sui adstringunt, atque adeo hac sententia etiam vniuersales sunt, quam potius, habito respectu ad vtilitatem, intelligenda est. *Personales* vulgo cum iure singulari et priuilegiis confunduntur, quum tamen proprie haec omnia inter se discrepent, Strauch. *dict. diss. th. 30. Priuilegiorum* alia sunt *personalia*, alia *realia*, *l. 68. 196. de R. I.* illa dicuntur, quibus conditio personae locum facit; haec, quibus res ipsa, siue, vt Paulus loquitur *d. l. 68.* genus actionis caussam praebet. sola personae nominatio priuilegium personale non arguit, sed respectus conditionis, personae cohaerentis. Vicissim priuilegia *personalia*, vel talia sunt *singulariter*, quae vni; vel *communiter*, quae pluribus personis, vt vniuersitati, aut toti personarum ordini, v. c. feminis, militibus, generatim ob caussam, in illis animaduersam, conceduntur. In dubio *gratuita* personalia; ea vero, quae per modum conuentionis onerosae acquiruntur, realia esse, praesumuntur, *arg. l. 9. de probat. et l. 13. C. de contrab. vel committ. stipul.* atque adeo ad quosuis heredes transmittuntur, praesertim si quidem in iisdem facta fuerit mentio *derer Erben und Erbnehmen*; ita respondit F. V. ad interrogationem Io. Fabricii, Vitemb. *M. Septembr. 1693.* vid. *1. R. 218. Priuilegia precaria*, i. e. cum clausula liberae reuocationis, *auf Wohlgefallen*, *auf Wiederrufen*, concessa, si quidem a personis priuatis conferantur, morte concedentis finiuntur, *arg. l. 4. Locat.* minus autem, cum a publicis vi auctoritatis et potestatis publicae, quam DD. dignitatem appellant, impertiuntur, *c. 5. de rescript. in 6.* Ratio, inquam, discriminis est, quoniam mors concedentis priuati voluntatem perimit: at potestas publica non moritur, nec voluntas reipublicae cessat, quantumuis homines, eam administrantes, intereant, Schilter. *Exerc. 1. th. 51.* Conf. *1. R. 12.* vbi de confirmatione priuilegiorum, quando ea sit necessaria, commonetur.

2. Ratione materiae. Generales. Personales. Priuilegia sunt personalia, realia. In dubio qualia intelligantur.

Nota 1. *Constitutionem personalem* dici ratione personae, cui fertur, quam non egreditur, etsi alia quoque eiusdem sit meriti, vel conditionis, *l. 1. §. 2.*

Constitutio personalis differt

Digitized by Google

l. 1. §. 2. de constit. princ. ea autem est duplex: fauorabilis alia, alia odiosa, puta, cum Princeps poenam, ordinaria grauiorem, dictitat, propter exemplum, atque adeo extra ordinem punit, *wenn der* Princeps *einen exemplarisch bestrafet*, *§. 6. I. de I. N. G. et C.* en ibi exemplum potestatis extraordinariae, qua Princeps vtitur interdum, si iusta suppetat caussa, cuiusmodi dicitur ratio status, quae exceptionem suadet a regula, seu lege: potestas illa est iuris, non 1) facti, vtpote quae tempestatis magis, quam potestatis plenitudo dici meretur; nec 2) semper consilii, quum interdum ab officio distinguatur, et Princeps non vbique facere debeat, quod potest. *Ius singulare* dicitur, respectu rationis, quam a regulis iuris exorbitantem habet, *l. 16. de LL. l. 162. de R. I.* exemplum est in quasi-vsufructu, *arg. l. 1. de vsufr. ear. rer. quae vs. cons.* *Priuilegium* vero rationi iuris subest, eamque applicat subiectis propriis, in quantum illa eiusdem capacia sunt, *l. 68. 191. 196. de R. I.*

1) a iure singulari.

2) a priuilegio.

De extensione iuris singularis.

Nota 2. Ius singulare non ob identitatem, immo ne ob maioritatem quidem, vt loquuntur vulgo, rationis, producendum esse, *l. 14. de legib.* exemplo sit ius moratorium, idque *R. I. de anno 1654.* itemque Mandat. Elect. Sax. *de anno 1656.* *Von* aequilibrio. debitoribus concessum, vtpote quod ad debitores hodiernos in Saxonia Electorali, Suec. exactionum nomine, proferri nequit, vt S. V. respondit, ad interrogat. Senatus Torgav. in caussa *Ioh. Georgens W.* contra *Annen von B. M. Sept. 1707.*

De explicatione priuilegiorum.

Nota 3. Priuilegia, inita concedentis ratione, latissime, *l. 3. de constit. princip.* quod ad tertium vero, strictissime, *l. 2. §. 10. 16. ne quid in loc. public.* explicanda esse. ita vulgo. atquin autem *cit. lex 3.* loquitur de beneficiis Principum, i. e. liberalitatibus et largitionibus, non item sigillatim de priuilegiis. deinde, quamuis de his quoque intelligenda esset, ab eis tamen excipienda sunt regalia, v. c. venatio; vtpote quae notabiliter a Principe conceduntur, *arg. l. 15. §. 26. de iniur. c. 81. de R. I. in 6.* Ita F. V. respondit *M. Nou. 1710.*

Contrarium.

Nota 4. Priuilegia tolli 1) reuocatione concedentis, si quidem sint sub clausula de reuocando concessa; 2) sublato subiecto, cui cohaerent, *l. 68. de R. I.* 3) finita rerum, personarumue qualitate, ob quam sunt indulta, 4) renunciatione vel expressa, *l. 29. C. de pact.* vel tacita, per non-vsum *c. 6. X. de priuil.* iun. *l. 4. de mun.* 5) morte concedentis, quamdiu ipse voluerit, *c. 5. de rescript. in 6.*

Priuiligia personalia ad heredes non transeunt.

Nota 5. Priuilegia personalia regulariter ad heredes non transire, *l. 12. 13. sol. matr.* nec tertio prodesse, *l. 24. de re iud.* nisi 1) speciatim ad successores sint extensa, *arg. l. 6. C. de prof. l. 18. §. vlt. de minor.* 2) intentio concedentis suadeat, *arg. l. 4. §. 1. de vsu et habit.*

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. Priuilegiis suis non vti posse priuilegiarios aduersus aeque priuilegiarios, *arg. l. 8. de excusat.* nisi alter de damno, alter de lucro certet, *arg. l. vlt. ex quib. caus. maior. l. 11. §. 6. de minor.* De concursu priuilegiariorum.

XXVI.

SCtorum non vna fuit ratio, *tit. π. de legibus, SCtis.* et *C. de SCtis.* alia enim *per relationem* fiebant; alia *per discessionem:* illa, cum omnium ac singulorum sententiae exquirebantur; haec, vbi aliqui suffragia dabant, reliqui in eorum sententiam ibant. Illi vocabantur Senatores conscripti, hi autem pedanei. inde nata est formula: pedibus ire in alicuius sententiam. denique, quod ad *Responsa prudentum*, discrimen et olim fuit, et hodieque est inter prudentes singulos, ac vniuersos, conf. *tit. π. de origine iuris, et omnium magistratuum, et successione prudentum. et C. de veteri iure enucleando, et de auctoritate iurisprudentium, qui in Digestis referuntur.* Interpretatio prudentum in vniuersum, et communis ICtorum, de iure respondentium, consensus aetate Augusti vim legis habebat. neque est, quod communi interpretationi, quae obseruantiae, vt et consuetudinis interpretatiuae, nomine venit, auctoritatem legis denegemus. Plane *communis* opinio, vt vulgus DD. putat, ex septenario numero aestimanda non est. Responsa singulorum, intellige, non indiuiduorum solum, sed et collegiorum, in vim consilii data, vulgo *informate*, neque olim, puta regulariter: (namque interdum etiam singulis data est ab Imperatore respondendi de iure potestas. exemplum legitur de Sabino *l. 2. §. 47.* ibi: *ergo Sabino. de O. I.*) neque hodie vnquam eam obtinuerunt auctoritatem, ne ab iis recedere liceret: siue a litigantium alterutro, siue ab ipsomet iudice impetrentur: quanquam hanc vtrique praestant vtilitatem, vt alter, si nihilo secius in caussa succubuerit, in expensas non condemnetur, *arg. l. 79. pr. de Iudic.* (modo veritatem facti proposuerit; alioqui ipsi non proderit responsum: *Wie man fragt, wird man berichtet. Ein Quärente, so das* Factum *andergestalt, als es sich verhält, vorstellet, betrügt nicht allein denjenigen, welchen er gefraget, sondern auch sich selbst:* quo pertinet stylus Scaeuolae: *respondi secundum ea, quae proponuntur*). alter, eadem deinceps secutus, nequeat, vel de syndicatu, vel iniuriarum actione conueniri. At ea, quae in vim sententiae, siue ad instantiam litigantium, siue ex statuto proferuntur, ius faciunt quidem, sed inter partes, ita videlicet, vt iudex ea, permissa tamen leuterandi, appellandiue, facultate, praecise sequi et publicare debeat, neque ab iisdem in caussis similibus facile recedere possit. Qua parte itidem veterum et hodiernorum ICtorum eadem est auctoritas. veterum sigillatim sententiae auctoritatem iuris nunquam habuerunt, quia ius non de factis singulis, sed de vniuersalibus, condi solebat.

SCta fiunt per relationem, per discessionem.

Responsa prudentum.

Communis interpretatio.

Nota 1.

De auctoritate responsorum prudentum tempore Iustiniani.

Nota 1. Responsa prudentum, collectiue dictorum, tempore Iustiniani, et deinceps, non amplius necessariam, sed tantum probabilem iuris auctoritatem habuisse, *arg. l. vlt. C. de legib.* vbi Iustinianus sibi soli ius condendae legis, eamque authentice interpretandi, adscribit.

Quousque iudici liceat decernere in caussa ciuili.

Nota 2. Iudici in caussis ciuilibus decernere, *verabschieden*, licere, modo partes non obtinuerint petitam actorum transmissionem, in eamue consenserint, eoque nomine praestiterint sumtus. Ita F. V. respondit, ad interrogationem *derer Gebrüdere von Küniz, M. Maio.* 1710. • Compara *lib.* 4. [Idque etiam cauit expressius *O. P. S. R. ad tit. XXXIV. §. 1. et ad tit. II. §. 3.* Nam permissum est Iudici arbitrium, siue ipse decernere, an ICtorum collegio sententiam committere malit, nisi 1. omnes, quorum interest, sententiae dictionem Collegio ICtorum deferri voluerint consensu: 2. nisi super leuteratione a decreto interposita pronunciandum sit. 3. Dominus iurisdictionis cum suis subiectis in suo iudicio de personalibus, realibus, feudalibus causis egerit. Tum enim Iustitiarius, maxime in difficilibus ac dubiis quaestionibus, Acta sententiae ferendae, aut litis diiudicandae causa, ad dicasterium aliquod Saxon. mittere atque decisa, sententiasue deinde istius collegii, sine mora, simpliciter publicare iubetur.]

De transmissione actorum in caussis criminalibus.

Nota 3. Sigillatim in caussis criminalibus iudices petere sententias ICtorum *sanctione Caroli V.* iuberi, *art. 160. 165.* et *vlt.* nisi caussa leuior sit, i. e. poenam corporis afflictiuam non attingat, ibi: *wo ihnen Zweifel zufiele.* vid. Schilter. *Exerc. 2. th. 3. seqq.*

De sectis ICtorum veterum.

Nota 4. Sectas ICtorum veterum duas; *altera* vocatur Sabinianorum, siue Cassianorum, altera Proculianorum, siue Pegasianorum, quorum illi ab Ateio Capitone descendunt, et traditorum sunt tenaces; hi autem auctorem habent Antistium Labeonem, et plurima innouare solent, *l. 2. §. 47. de O. I.*

XXVII.

β) Iuris Germanici.

Diuisio (a) Iuris Romani in Libros Elementarios, Systematicos.

Originem iuris Germanici historicam neruose exposuit H. Conringius. Ordo postulat, vt partitionem Iuris vtriusque subiiciamus. Ius Romanum diuiditur in libros *Elementarios*, *Systematicos*, ac *Suppletorios*. Libri *Elementarii* sunt *Institutiones*, quae anno 533. XI. Kal. Decembr. atque adeo vno ante π. mense prodierunt, simul tamen cum illis 3. Kal. Ian. demum vim atque auctoritatem legis obtinuerunt, *§. 23. const. tanta. de confirm. digest. Systematici* sunt 1.) *Pandectae*, exaratae e commentariis ICtorum, eorum maxime, qui sub Antoninis floruere vsque ad Constantinum M. *Pandectae* dicuntur a materia, itemque *Digesta* (Strauchio monente, rectius *Digestiones*, siue *Digestanea*) a forma et ordine, propterea, quod praecipue secundum seriem Edicti perpetui sunt compositae *l. 2. de stat. hom.* Tres autem extant Pandectarum editiones, *Vulgaris*, *Holoandrina*, siue *Norica*, et

Digitized by Google

et *Florentina*, ex quibus postrema purissima habetur. 2. *Codex repetitae praelectionis*, qui iuris auctoritatem accepit ex IV. Kal. Ian. 534. *constit. cordi nobis. de emendat. Cod.* §. 4. continet cum multas veterum Imperatorum, qui ab Hadriano ad Iustinianum vixere, constitutiones, tum 50. nouas Decisiones, (adaequatas scilicet, easque vel simplices vel compositas, quae deinceps diuisae, ac ad diuersos titulos, pro conditione materiae, relatae, atque adeo ita numero auctae sunt) atque alias constitutiones Iustiniani, post priorem Codicem editas, *d. Const.* §. 1. In Pandectis quasi theoria, in Codice magis pragmatica traduntur, quum pleraeque in eodem leges certis factis sint accommodatae. Libri *Suppletorii* sunt IX. *Nouellarum* siue *Authenticarum collationes*, quae continent varias Iustiniani constitutiones, post Codicem repetitae praelectionis diuerso tempore editas. Versio Latina hodie est Authentica. Authenticas, Codici insertas, ex Nouellis, tanquam fonte, explicandas esse, communis est DD. sententia. quae Nouellis vlterius subiiciuntur, vim Legum non habent. vid. Lauterbach. *in praef.*

De editionibus Pandectarum. et Suppletorios. De Authenticis.

Nota 1. Pandectas esse generis masculini, siue sumantur substantiue: nam dico in numero singulari: ὁ πανδέκτης, itemque plurali: πανδέκται; siue adiectiue: nam subintelligendum: λόγοι, *libri*, vt ex praecipuis auctoribus docuit Winstrupius *praefat. π. sacr. ad Matth.* [cf. Brencmann. *Histor. Pand. III*, 6].

Vocabuli: Pandectae genus euoluitur.

Nota 2. Regulam: posteriora derogant prioribus, *arg. l. vlt. de const. princip.* posteriora autem hic capienda sunt non tantum promulgatione, sed et compositione, v. c. Institutiones Pandectis. nempe, quoties leges singulares feruntur, toties, vt vna altera posterior dicatur, tempus promulgationis: quoties autem leges compositae, i. e. corpora Legum, proferuntur; toties compositionis tempus spectandum. ratio est, quod leges compositae facilius pro certa parte, re rectius deinceps cogitata, mutari queunt, quam leges singulares.

Posteriora derogant prioribus.

XXIIX.

Iuris Germanici duo inprimis genera sunt: alterum *Ius Saxonicum, das gemeine Sächsische Recht*: alterum *Sueuicum, der Schwabenspiegel.* Ius Saxonicum primum bonis moribus, qui apud Germanos veteres, teste Tacito, plus valebant, quam alibi bonae leges, est introductum, et deinceps *anno 810.* a Caralo M. itemque sigillatim cum parte, *Weichbild*, ab Ottone I. *anno 940.* confirmatum. partes eius sunt 1) *Prouinciale, Landrecht, Sachsenspiegel*, circa confinia *Seculi 12. et 13.* collectum. Conring. *de O. Iur. Germ. c. 30.* 2) *Weichbildicum, Weichbild*, siue Magdeburgense, circa initium *seculi 14.* editum, ad ciuitatum praecipue consuetudines respiciens, Conring. *c. 29.* 3) *Feudale, Lehnrecht, seculo 13.* collectum. Conring.

(b) Germanici in ius Saxonicum et Sueuicum.

Digitized by Google

c. 30. in fin. idem illud ius Christophorus Zobelius, et Franciscus Romanus, commentationibus illustrarunt. Ius Sueuicum, idemque *seculo 14.* verosimiliter concinnatum, edidit Sebast. Meichsnerus *anno 1576.* Confer. Conring. *c. 30. §. similiter.* [Quo tamen Meichsneriano vetustius exemplum de a. 1434. e scriniis Excellentissimi et in omni doctrinae genere Exercitatissimi Praesidis Consilii Caes. Comitis *de Wurmbrand*, Filius Autoris Io. Augustus, accurauit, sumtuque heredum Lankisianorum Lipsiae edidit A. 1726.] Praeterea his duobus iuribus tertio adiiciendum est *Lubecense*, vtpote quod 1) *vsu* ad ciuitates Megapoleos et Pomeraniae citerioris, etc. 2) *priuilegio*, ad Rostochium, Stralsund etc. profertur. Meu. *ad Ius Lub. quaest. 1. 2.* Ceterum Leges gentium Teutonicarum antiquas post Heroldum, Sichardum, Boërium, Tilium, Frid. Lindenbrogius collegit.

Regula de ordine iurium, in decidendis controuersiis obseruando.

Nota 1. In dirimendis controuersiis primum ad iura singularia ciuitatis, i. e. localia, de quibus vid. Giesebërti *Harmoniam statutorum.* iunct. Schulzii *Synopsi cum not. Beieri*, vel prouinciae vel Imperii, eaque siue scripta, siue non-scripta, respiciendum esse; iisque deficientibus, decisionem ex Iure Saxonico communi et Sueuico; denique, si neutro iure caussa, quae agitur, tacta sit, ex Romano iure repetendam esse. Ius Romanum in Germania, vt superius commonui, actu primo eo vsque receptum censetur, quoad iuri patrio non aduersatur. vnde is, qui lege subnixus Iustinianea, eaque iuri patrio, siue domestico non contraria, siue agit, siue excipit, eiusdem obseruantiam probare non cogitur, sed caussam, intentionemque fundatam habet, donec aduersarius aliud ius docuerit, *arg. Ord. Cam. Imp. de anno 1495. itemque de anno 1500. §. Ordnen. 19. de anno 1507. Const. Maximil. de anno 1512. de anno 1517. Edict. Norimberg. de anno 1521. §. 17. Rec. Imp. de anno 1654. §. 105. Ord. Iud. Imp. aulic. §. vlt.* vid. *Vsum act. pag. 67. seqq.* vbi ex instituto pro auctoritate iuris Romani propugnatur, et, reiecto vulgi errore, ostenditur, idem illud 1) nomen iuris naturae ac gentium promereri. 2) loco conuentionis, inter Imp. atque Ordines initae habendum esse. Leges semper loquuntur: Et, a Non-vsu earum, ad derogationem, argumentum haud procedit. Nec valet allegatio imperitorum Aduocatorum: nunquam hoc factum fuit, ergo fieri non debet, cum fiendum cursu temporis non tollatur, pro uti, adductis Iur. Canon. et Ciu. textibus, itemque DD. grauiter disserit Heig. *2. q. 23. n. 28.* Facessant itaque illi, atque ignorantiam suam serio deplorent, qui, vt eam aliquo linant colore, quisquiliarum nomine conspurcant ius Romanum, quod tamen a mensa iudicii Caesarei Aulici nunquam tolli, sed in eadem perpetuo reponi, iubetur *Ordinat. iudic. Aulic. §. vlt.* intueantur, velim, illi, miserum et infelicem Thuanum iun. Fr. Aug. qui, in Gallia, non reuelato crimine laesae Maiestatis, quod amicus Cinq-Marsius intendit, vna cum ipso *d. 12. Sept. 1646.*

Non-vsus non tollit facultatem vtendi.

Digitized by Google

1646. capite truncatus, exemplo ſuo, apud Sirium *Hiſtor. Ital. pag.* 1194. comprobauit, *wie ſchädlich es auch einem Staatsmann ſey, ſich deſſen zu rühmen, daſs er kein Juriſt ſey, und ſich nur auf das* ius naturae, gentium *und geſunde Vernunft zu verlaſſen.* vt ait Tabor. *de confrontat. Diſp. 3. th. 19.*

Nota 2. Ius Saxonicum, quantumcunque eſt, haud ita pridem e Ducatu Magdeburgico a Potentiſſ. Boruſſiae Rege proſcriptum, eiusque loco Romanum introductum eſſe. *Vſ. act. c. l. p. 71.* Ius Sax. e Ducatu Magdeb. proſcriptum eſt.

Nota 3. Statuta ſiue ciuitatis, ſiue prouinciae, ſiue imperii, ſuapte vi derogare iuri Germanico veteri, aeque ac Romano; ex vtroque etiam declarari, reſtringi, et ſuppleri. contra vero ius Romanum, tametſi ſeculo demum XV. in Germanico foro inualuerit, iuri patrio virtute propria non derogare, atque adeo, qua huic obloquitur, non eſſe attendendum, niſi, vſu contrario iuuari, probetur; alioquin ius domeſticum praeſumitur vigere. eodem pertinet, quod Elector Saxoniae, tanquam ſummus iuris Saxonici defenſor, in comitiis Imperii, quoties nouae leges promulgantur, proteſtari ſoleat, ac cauere, ne officiant eae praedicto iuri. cuius rei illuſtre exemplum extat circa ius repraeſentationis collateralium, cui iure Saxonico *non eſt locus*, quamuis idem illud *lege Imperii anno 1521.* in comitiis Noricis receptum ſit cum clauſula: *non obſtante aliqua conſuetudine;* intercedente quippe Saxonum proteſtatione. vid. Philipp. *Vſ. Pract. Inſt. Lib. 3. Eclog. 17.* De ſtatutis.

Nota 4. Ordines imperii in ſuis territoriis leges prouinciales, easque non ſolum iuri Romano et Canonico, ſed et Receſſibus imperii contrarias, condere poſſe, quod ad eorum ſubditos, immo et ſe ipſos, ſi quidem eis ſe ſubmittere velint; ceteroqui leges Imperii, tanquam conuentiones, valent inter ipſosmet Ordines, eosque cum vere et proprie, tum repraeſentatiue conſideratos, ita, vt ab altero, eiusdemque ſubditis, in praeiudicium alterius, huiusque, vt et illius ſubditorum, minus mutari poſſint. *Regula:* quoties lis eſt inter ſubditos eiusdem ſtatus, toties lex, Receſſibus Imperii contraria, valet: quoties autem Statui cum alio Statu, aut alterutrius ſubditis, vel vtriusque ſubditis inter ſe eſt controuerſia, toties non valet. Nimirum Receſſus Imperii obligant Ordines per modum pacti, quamuis non omnes, ſed plerique conſenſerint in eosdem. annon enim ea etiam eſt conuentio, vt pluralitas ſuffragiorum concludat, atque adeo maior pars repraeſentet vniuerſos? Vbi tamen ea tantummodo eiusmodi Receſſuum intelligenda ſunt capita, quae ad ſtatum Imperii publicum, perſonas item Ordinum, immo et ſubditos eorum pertinent, non item, quae ad ſtatum ſingulorum territoriorum inter ſubditos vnius referuntur. conuentio igitur, quam dixi, ratione ſubiecti, itemque obiecti, non abſoluta eſt, ſed limitata. Ordines imp. quousque ius commune mutare poſſint.

 Sed

Digitized by Google

Sed satis notae sunt hoc de argumento disceptationes, vt non sit necesse, easdem hoc loco commemorari. Ita quoque F.V. respondit ad interrogationem *Andreen L. Gräfl. R. P. Witthums - Secretatii zu G. M. Maio, 1710.*

De ciuitatibus Imper. et nobilibus immediatis.

Nota 5. Ciuitates Imperiales leges particulares ferre posse, non item nobiles immediatos, *des Heil. Röm. Reichs unmittelbare freye Ritterschaft*, *Resol. Laut. pag. 20. seq.*

XXIX.

Ius Canonicum.

Huc pertinet *ius Canonicum*, vtpote quod pro portione iuris Germanici habetur. constat autem illud decreto et decretalibus. *prius* priuata auctoritate a Gratiano anno 1150. compilatum; *posteriores* continent constitutiones Pontificum, in quatuor partes diuisas, quarum prima, auctore Gregorio IX. cura Raymundi, absoluitur V. libris, versiculo noto insignitis:

Iudex, Iudicium, Clerus, Sponsalia, Crimen.

secunda, eaque a Bonifacio IIX. condita, efficit librum decretalium sextum; tertiam constituunt Clementinae, ab auctore Clemente V. ita dictae. vltima pars absoluitur constitutionibus *extrauagantibus* cum communibus, tum sigillatim Ioannis XXII., quibus accesserunt Institutiones Iuris Canonici, a Io. Lancelotto conscriptae, et VII. liber decretalium.

De auctoritate decreti ac institutionum Lancelotti.

Nota 1. Decretum Gratiani certo tantum modo valere, dixi *Res. Lauterb. pag. 6.* At institutionum Lancelotti, septimique libri decretalium, dubia valde est auctoritas: immo totum ius Canonicum in foro Principum Euangelicorum non aliter valet, quam qua vsu est receptum. *d. Resol. Lauterb. p. 8.*

De tempore receptionis in Germania.

Nota 2. Ius Canonicum in Germania receptum esse initio seculi XIII. contra vero ius Romanum, prouti dixi, demum seculo XV. Conring. *de O. I. G. c. 26. et 32.* ita, vt alterum alteri etiam in foro Imperii praeferatur in materia iuramentorum, matrimoniorum et processus: in ceteris autem capitibus iuris Romani maior ratio habeatur. quod si vtrumque ius concurrat, ita, vt altero iure quid decisum, altero controuersum reperiatur, aut alterum alteri contradicat, tum priore casu definitio expressa sequenda, *arg. c. 1. X. de noui oper. nunt.* posteriore vero ius Ciuile in foro Imperii seruandum est *Resol. Lauterb. p. 5.*

TITVLVS II.

Digitized by Google

TITVLVS II.

DE STATV, EOQVE CVM NATVRALI, TVM ADVENTITIO, EOQVE ITERVM 1) ABSOLVTO. 2) RELATO AD CIVITATEM.

I.

De iure Romano-Germanico in genere actum est. sequitur ius Romano-Germanicum *in specie*, qua actibus ciuilibus pro obtinenda iustitia accommodatur; ex eo duplex dimanat *ius*, idque pro facultate sumtum: *ius personarum* alterum; alterum *ius rerum;* quae quidem iurium distinctio repetenda est non a subiecto, quoniam vtrumque personae competit; sed ab obiecto. Enimuero iuris, ita accepti, materia etiam persona est, sed non eodem semper modo: ius, quod circa personam versatur, intuitu debiti personalis, v. c. cohabitationis connubialis, vocatur ius personarum; illud vero, quod personam respicit, ratione rei, siue debiti realis, inita, ius rerum: ius, quod personam afficit *intrinsecus*, personarum ius; alterum, quod *extrinsecus* eandem attingit, ius rerum vsurpatur.

Ius Romano-Germanicum in specie producit ius duplex: personarum alterum; alterum rerum.

Nota: Differentias vtriusque iuris praecipuas esse tres, (1) ratione *caussae efficientis:* namque ius personarum oritur ex statu; ius rerum vero partim ex facto obligatorio, eoque vel ordinario, puta promissione et delicto, vel extraordinario, (quod variis caussarum figuris *in l. 1. pr. de O. et A.* et aliis quibusdam modis *in §. 1. I. de act.* indicatur) partim, et quidem vt plurimum, ex traditione, *l. 20. C. de pact.* alterum dicitur ius ad rem; alterum ius in re. (2) ratione *obiecti:* ius personarum versatur circa personam, qua eadem tenetur ad praestationem debiti personalis; intellige, principaliter et primario. nam minus principaliter et secundario etiam ius personarum versatur circa debitum reale, vt liquet ex exemplis de iure patriae potestatis, itemque mariti, quod etiam ad bona liberorum et vxoris refertur. ius rerum vero versatur circa personam, obligatam ad praestationem debiti realis. (3) ratione *effectus:* ex iure personarum proficiscuntur actiones personarum, quae praeiudiciales dicuntur; ex iure rerum autem descendunt actiones rerum, eaedemque cum personales, ex iure ad rem; tum reales, ex iure in re.

Differentiae iuris personarum et rerum. (1) (2) (3)

Digitized by Google

II.

Iuris personarum caussa status.

Ius personarum oritur ex statu. quamobrem ea, quae, vt effectus et caussa, a se differunt, vulgo minus recte confundi, animaduertas. *Status* est conditio, in qua homo (persona) a natura aut iure est constitutus. Status duplex est: *naturalis* alter, alter *aduentitius*, (adscititius) *tit. π. de statu hom.* Status I. *naturalis*, quem homo a natura habet, in primis quadruplex est, ratione (1) natiuitatis, (2) sexus, (3) integritatis, (4) aetatis. 1) Secundum statum, qui a *natiuitate* repetitur, homines diuiduntur in natos vere, ac ficte. ficte nati intelliguntur nasciturі, ii scilicet, qui in vtero sunt: namque hi toties pro natis habentur, quoties de eorundem commodo quaeritur, *l. 7. 26. de stat. hom.* siue principaliter, siue per consecutionem. ita eorum gratia parcitur matri, vtpote quae, antequam partum enixa fuerit, non torquetur, nec punitur, tortura scilicet ac poena corporali, *l. 18. eod. l. 3. de poen.* nam tortura spiritualis, i. e. iusiurandum purgatorium, non differtur, nisi concurrente iusta caussa, veluti affectu melancholico, ita, vt verendum sit, ne partui noceatur; nec differtur relegatio. conferat. tamen *l. 2. §. 4. si quis caut.* vbi grauida mulier ad comparendum in iudicio minus cogitur. Immo aduersus matrem, quae partum edidit, poena capitis ante lapsum sex hebdomadum executioni mandari potest. Quod autem dixi, eos, qui in vtero existunt, pro iam natis haberi, ita est capiendum, modo (α) nascantur perfecte, *lebendig, l. 3. C. de posth. hered.* siue ipsiusmet naturae ope, siue arte, puta excisione, *l. 141. de V. S.* quamuis sint imperfecti, *unzeitig*, ita, vt deinceps statim decesserint, *l. 12. §. 1. π. de lib. et posth.* neque, vt clamor in quatuor parietibus ab infante edatur, iure Saxonico praecise necesse est; sed solum, tanquam praecipuum vitae indicium, memoratur, ita, vt vita infantis, etiam aliunde, quam ex clamore, diiudicari possit. (β) non sint prodigiosi, quamuis eis praeter naturam aliquid adsit, *l. 14. de stat. hom. l. 38. de V. S.* quod ad vere natos, illorum alii vicissim sunt legitimi, alii illegitimi. *Legitimi*, qui nascuntur ex legitimo matrimonio, et legitimo tempore, *l. 6. de his, qui sui vel alien.* tempus duplex est: alterum a quo, alterum ad quod: *a quo*, iure veteri, erat septimus a nuptiis mensis, *l. 12. de stat. hom.* ibi: *septimo mense.* etiam eiusdem mensis principium, *l. 3. §. 12. de suis et legit. hered.* ibi: *centesimo octogesimo secundo die.* non etiam quintus et sextus mensis, nisi immaturus in lucem prodeat partus. Quo minus autem dubitandum sit, partum, mense octauo, nono, aut decimo, natum, legitimum esse, omnes intelligunt, quum momentum conceptionis ab ipsismet etiam parentibus subinde ignoretur. vnde merito miramur, quamobrem Lauterbachius *Comp. Iur. tit. de his, qui sui vel al. iur.* mensem octauum, nonum et decimum, ad terminum a quo retulerit, ex citato Carpzouio, qui de termino ad quem lucide loquitur.

1) naturalis. ratione α) natiuitatis fictae.

Limitatio 1)

2)

verae. De legitimis. Tempus legitimorum natalium est 1) a quo.

Digitized by Google

tur. Iure nouo legitimi habentur etiam primo post nuptias mense nati, quia sufficit, nasci in matrimonio, quamuis non nascatur partus ex matrimonio, *l. 11. C. de natur. lib.* ibi: *non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur.* huiusmodi liberi vocantur praecoces, *Frühlinge, frühzeitige Kinder.* vid. *2. R. 118.* Ius Saxonicum, idemque Electorale, eos quoque, qui ex *publicis* sponsalibus procreantur, declarat legitimos, atque adeo feudorum capaces, *Dec. 49.* Quamobrem P. de T. male sibi consuluit, cum matrem ancillam cum patre per sacerdotem copulatam esse, falso dixit; quandoquidem depositione testium, qui praedictam matrem a patre loco vxoris publice habitam esse, affirmarant, satis adiuuabatur: probatis sponsalibus publicis, ostensoque, quod illis aequipollet, publico mariti testimonio, necesse non est, vt publica sacerdotis copula comprobetur. cuius iuris ignorantia cum laboraret actor, caussa cecidit, nec, praeterlapso quadriennio, aduersus sententiam, per quam ipsi praecise demonstratio copulae sacerdotalis iniuncta fuit, restitui potuit in integrum. Haec acta sunt in Senatu. Tempus *ad quod*, est nonus et decimus ab obitu mariti mensis, *l. 3. §. pen. de suis et legitimis.* ibi: *decem menses. l. 29. pr. de lib. et posth.* ibi: *decem mensibus.* immo et initium vndecimi, *arg. Nou. 39. c. 2. pr.* ibi: *vndecimo mense perfecto.* argumentum, inquam, quod inde ducitur, est a contrario sensu: quod si enim natus post obitum mariti, vndecimo mense perfecto, est illegitimus, consequitur, eum, qui natus est, vndecimo mense non perfecto, sed initio vndecimi, pro legitimo habendum esse. In computando natiuitatis tempore haec ineunda est ratio, vt singulis mensibus triceni dies tribuantur. *Illegitimi* sunt varii generis: in primis naturales, *tit. C. de naturalibus liberis.* ex stupro nati, spurii siue vulgo quaesiti, *l. 23. de stat. hom.* adulterini, incestuosi.

2) ad quod.

De illegitimis.

Nota 1. Eo casu, quo spes nascendi euanuit, foetum frustra pro nato haberi: nam, si nascatur, tempus natiuitatis fictione iuris retrotrahitur ad tempus negotii fauorabilis, ita, vt eo statim natus esse credatur, *arg. l. 11. C. de nat. lib.* cuiusmodi termini deficiunt in eo, qui, quamuis conceptus sit, tamen deinceps, facta mulieris abortione, non est natus. fauor, qui foetui in vtero exhibetur, tacitam habet conditionem: si nascetur. non nati nulla plane ratio est habenda.

Quid, si spes nascendi euanuerit?

Nota 2. Discrimen inter monstra, siue prodigia, et ostenta: illa sunt, quae contra *formam* humani generis, vel omnino, vel in parte substantiali, puta capite, peccant, quod caput vitulinum, equinum, et simile habeant; haec, quae a *natura* hominis aberrant, vel ratione vocis, puta, quod habeant vocem caninam, equinam, asininam, aut similem; vel ratione membrorum, quod pedes habeant caprinos, tres manus, aut totidem pedes,

Discrimen ostentorum et monstrorum.

In

In dubio oftenta potius, quam monftra, effe, praefumuntur, atque adeo facro baptifmatis lauacro abluuntur.

Terminus a quo etiam attenditur in ftupro.

Nota 3. Quod ad terminum a quo, non intereffe, de matrimonio quaeratur, an de folo ftupro, itemque cum femina, fe octauo retro menfe vi compreffam, ait. Conf. Möller. *3. fem. 28.* et D. Pagenftech. *de iure vent. p. 8. fect. 4. §. 4.* Igitur eiusmodi feminae iusiurandum purgatorium de eo, quod cum alio vel antea, vel deinceps non concubuerit, imponi nequit, vt in F. V. Titio, Adu. cauffa, refponfum fuit, *M. Iul. 1709.*

De nato d. 20. fexti menfis.

Nota 4. Eum, qui natus eft *d. 20.* fexti menfis, ex anticipato ante matrimonium coitu conceptum praefumi, maturum fcil. et viuacem, atque adeo parentes eo nomine plectendos effe, nifi iureiurando fe a fufpicione purgare poffint. Ita F. V. Georgio Danieli Pulmanno, Seruestano, confulenti de iure, refpondit *M. Iul. 1708.* in quam fententiam deinceps ad acta iudicialia, interrogante Senatu Serueftano, refponfum fuit, *M. Aug. 1708.*

Legitime natus.

Nota 5. Vt legitime natus dicatur, non refert, quo tempore, ante, an poft fponfalia concubitus fit fecutus: nam, iure nouo, non conceptionis tempus attenditur, fed natiuitatis, *l. 11. C. de natur. lib.* nec vero captandum eft verbum *Decif. Elect. Sax. 49. Hernacher:* vtpote quod, fecundum analogiam iuris, non reftrictionis, fed exempli cauffa pofitum videtur, quamuis audierim, aliquando fecus refponfum effe.

Praeiudicium de initio vndecimi menfis.

Nota 6. Praeiudicium de initio vndecimi, cum F. V. ad interrogationem Confiftorii Hallenfis, in cauffa *Marien K.* contra *Chriftoph R.* refpondit. *M. Ian. 1700.* *Das andere* Grauamen *betreffende, ift an einem Theil der von Beklagten felbft,* fol. 32. b. *auf 41. Wochen gefetzte* computus *denen bekannten Rechten in* Nou. 39. c. 2. pr. *ingleichen der* Experienz *gemäfs, andern Theils von Klägerin* fol. 5. *dafs Beklagter nachhero noch zweymahl bey ihr gewefen, angegeben worden, bey welcher Bewandnifs nicht abzufehen gewefen, wie zumahl in diefer* cauffa alimentaria *zu einer* reformatoria *zu gelangen, alfo von uns es billig bey vorigem Urthel gelaffen worden.*

Difquifitio de quantitate menfis.

At enim attendendum eft hoc loco, hodiernorum Phyficorum vnanimi confenfione, termini ad quem loco conftitui extremum menfis noni, initiumue decimi, nifi vel in alterutro matris aut infantis, vel in vtroque ftatus animaduertatur praeternaturalis, vt nouiffime tradidit frater, D. Berger. *Phyfiolog. Medic. pag. 487.* Nimirum vltimus geftationis humanae terminus eft feptimus quadragenarius, feu 280. dies, vltra quem foetus non poteft morari in vtero, fed, fi nafcatur, perit. perinde eft, fi dicas, extremum pariendi tempus effe 40. hebdomades, quarum fingulae efficiunt 7. vniuerfae totidem, quot praedixi, 280. dies. pari modo menfis fumitur dupliciter, 1) in fenfu *ciuili,* fiue politico, eoque iterum *α) imperfecto,* pro complexu 4. hebdomadum, atque ita efficit 28. dies. proprie aliud eft-

Digitized by Google

est mensis, *Monathsfrist*, aliud spatium 4. hebdomadum, *Vierwöchentliche Frist*, quod discrimen sequimur in foro: illo sensu, extremum pariendi tempus erit decimus mensis, isque completus. β) *perfecto*, vt simpliciter, et sine discrimine, comprehendit 30. dies: quae significatio olim Aegyptiis, quos secuti sunt Persae, itemque Hebraei, ante aeram Alexandrinam vsitata erat, Sturm. *Scient. Chronolog. p.528.* iun. *p.537.* atque a Medicis, pariter ac ICtis, hic praestruitur, Io. Peyssonel. Med. Massiliens. *de temp. hum. part. c.6. p.35.* Caranz. *de partu c.10. n.26.* Rauchb. *2. q.24.* Carpzov. *5. R. m. n. 3.* et *lib. 2. def. 225. n. 2.* qua ratione, termini ad quem loco, constituendum est principium decimi mensis, et quidem spatium 10. dierum, quum 9. menses, quorum singuli complectuntur 30. dies, ducto calculo, cum reliquis 10. efficiant 280. dies. 2) in sensu *naturali*, siue Astronomico: ita vero mensis est vel *solaris*, qui continet 30. dies, sic tamen, vt modo plures insumat, modo pauciores; vel *lunaris*, atque hic iterum, vel *synodicus*, qui est 29. dierum, cum semisse, vel *periodicus*, 27. dierum et horarum 8. Quibus alii adiiciunt mensem Φάσεως, i. e. primae visionis nouae lunae; et singula genera varie describunt, apud Fabrot. *Exerc. I. de temp. hum: partus pag. 4. 5. 6.* compara Rauchbar. *2. quaest. 24.*

Hippocrates *lib. de octim. partu* itemque *lib. de principiis.* conceptis verbis, extremum natiuitatis humanae refert ad 9. menses et 10. dies, idemque tempus ipsemet ita, vt efficiant 280. dies, interpretatur. vnde liquet, eum hic mensis vocabulo indicare solarem: quanquam alioqui *de septimestri partu* ad mensem lunarem, eundemque synodicum, respexit, prouti obseruat, quem paulo ante laudaui, Medicus Gallus, Peyssonel. *c.6. p.34.* at enim satis non constat, an libellus iste de *partu septimestri*, et *commentarius in eum*, Hippocrati, et Galeno sint adscribendi, vt monet Fabrot. *ibid. pag. 8.* Ex quo illud consequitur, Hippocrati omnino cum hodiernis Physicis et Medicis conuenire, nec necesse esse, vt eum hoc loco de mense lunari, cuius, tandem, cunque generis, interpretemur. Quod autem ad leges, praecipue *l. 3. §. pen. de suis et legit. hered. l. 29. pr. de lib. et posth. N. 39. c. 2. pr.* attinet, illae non sunt captandae, quum argumentum, quod vulgo inde ducitur a contrario sensu, contra ordinem naturae minus concludat, praesertim, cum in hoc capite ipsimet auctores conditoresque iuris subinde sententias suas auctoritate Hippocratis communiant, atque adeo eas ex eiusdem iudicio explanari, velint.

Enimuero Fabrotus *cit. Exerc. 1. pag. 35. seqq.* statuit cum communi schola, partum decimo quoque mense exacto, immo initio vndecimi, edi posse; eoque nomine prouocat ad Hippocratem. Sed intelligendum est, libro Hippocratis περὶ τροφῆς, quem citat Fabrotus *pag. 35.* non propriam

Hippocratis, verum aliorum referri opinionem; alii aiunt, ait Hippocrates: *ad perfectionem requiri dies trecentos.* Porro scribit Hippocrates περὶ Φύσιος παιδίȣ, *quae vltra decem menses vterum gestare sibi visae sunt, falluntur.* et alibi, περὶ ἑπταμ. *mulieribus de partu fidem habendam esse, quae asserunt, partum 7. mense, 8. 9. 10. et 11. in lucem prodire.* Atquin autem ea sunt contraria, vt sibi ipsi parum constare videatur Hippocrates, neque vllo modo conciliari possit. At enim vterque liber est suspectus, et minus vere adscribitur Hippocrati, vt ipsemet indicat Fabrotus *pag. 36. et 37.* quare satius fuerit, acquiescere in locis clarioribus, quae superius sunt excitata.

At, enim, magnus est filiationis alimentorumque fauor, et vsus fori praecipue partum decimestrem, sine discrimine temporis, in initio ille, medio, an extremo sit editus; itemque vndecimestrem, qui in principio prodiit, tuetur, Caranz. *de partu c. 14. n. 33.* Rauchbar. *2. quaest. 24.* Carpz. *4. 27. 15. et 5. Resp. 111. num. 11. et lib. 2. def. 225. n. 12. seqq.* Hahn. ad W. *tit. de stat. hom. n. 3.* Mynsing. *6. Obseru. 40. num. 10 seq.* Richter. *2. Decis. 89. in fin.* DD. comm. Praeterea sunt ap. Esbach. *ad Carpz. 4. 27. 15.* qui, cum consuetudinem fori magis magisque extendunt, ac sigillatim asserunt praeiudicia de partu, duodecimo et decimo quarto mense edito, tum praecipue multum hac in re iudicis prudentis arbitrio relinquendum esse, monent: Quamobrem consuluerim temperamentum sententiae, vt viduae, cuius partui ex hoc capite quaestio status mouetur, iusiurandum, suppletorium pariter, ac purgatorium, dictitetur, *dass sie allein mit ihrem verstorbenen Ehemann, und sonst mit niemand sich fleischlich vermischet*, maxime, cum idonea demonstratio illius sententiae, quamobrem partus in extremo mensis decimi, atque initio vndecimi, secundum ordinem naturae, generari nequeat, adhuc desideretur. compara iudicium, quod ipsemet dissentiens Fabrotus expromit *cit. Exerc. pag. 40. seq.* Cui quidem obseruationi caussam occasionemque dedit nonnulla aduocatorum disputatio in caussa *F.* contra *R.* eaque coram Consist. Eccles. V. agitata, *M. Iul. 1710.*

De muliere, partum 10. mense post mariti sexagenarii mortem editum occultante.

Nota 7. Mulierem, quae partum, decimo mense post mariti sexagenarii mortem editum, studiose occultat, excitare contra se adulterii suspicionem, atque adeo deinceps inquisitionem. Ita respondit F. V. *M. Ian. 1700.* vid. *2. R. 79.*

Liberi legitime nati praesumuntur.

Nota 8. Liberos legitime natos praesumi, quamuis mater asserat, eos adulterinos esse, *l. 29. §. 1. de probat. l. 11. §. 9. ad L. Iul. de adult.* modo constiterit, vxorem quoque cum marito ita coiisse, vt partus non minus ex marito, quam ex adultero, conceptus esse possit, *arg. l. 9. C. de nupt.*

Nota 9.

Digitized by Google

Nota 9. Sponſa, quae, liberos ex ſponſo natos eſſe, aſſerit, id probare debet; neque enim praeſumptio, quae pugnat pro vxore, in ſponſa locum habet. ita F. V. interroganti K. *zu* H. reſpondit, *M. Mart.* 1711. Sponſa praegnans.

III.

2) A ſtatu *ſexus* homines diſtinguuntur in maſculos et feminas, *l. 9. de ſtat. homin.* Hermaphroditi ſiue androgyni, *Zwitter*, ſunt quadruplices, (1) ad agendum apti tantum, (2) ad patiendum tantum apti, (3) ad vtrumque apti, et referuntur ad ſexum, qui in iis praeualet, *l. 10. de ſtat. hom.* (4) ad neutrum apti, ſiue ad vtrumque inepti, qui pro feminis habentur. vtroque autem ſexu potentes vix dantur, quoniam fieri non poſſe videtur, vt vnum idemque indiuiduum duplicem ſortiatur naturam, inter ſe diſſidentem, reſpectu totius. β) Sexus. De hermaphroditis.

Nota 1. Vtrum feminae ſint homines, vulgo diſquiri. affirmatur, *Geneſ. I. 27. l. 152. de V. S.* negant 1) ſimpliciter A. Faber *ad l. 10. de ſtat. hom.* vbi ait, feminam et maſculum tota ſpecie differre. 2) in ſenſu iuris Ciuilis, Cuiacius *6. obſeru. 21.* ob α) *legem 38. §. 5. de poen.* Reſp. *Reſol. Lauterbach. pag. 24.* β) *c. 5. X. de homicid.* Reſp. ibidem *libidinem* referendam eſſe ad mulierem, *odium* autem etiam ad hominem, de cuius ſexu nondum conſtat. vid. Muller. *ad Struu. exerc. 3. th. 2. lit. a.* Gallico et Ital. idiomate, hominis vocabulo maſculus indicatur. Vtrum feminae ſint homines.

Nota 2. *Regulam:* par eſt vtriusque ſexus conditio, *l. 4. C. de lib. praeterit.* interdum tamen maſculi feminis, interdum feminae maſculis, meliores cenſentur: maſculi dignitate, *arg. l. 9. de ſtat. hom. l. 2. de R. I. l. 1. et 8. de ſenat.* feminae autem miſeratione ſexus, *l. 1. 2. et t. t. π. et C. ad SCt. Velleian. l. 12. C. qui pot. in pign.* vid. Muller. *ad Struu. Ex. 3. th. 2.* De potiori ſexu.

Nota 3. Hermaphroditum, electo ſemel ſexu, variare non poſſe, *arg. l. 5. C. de O. et A.* De variatione hermaphroditorum.

IV.

3) A ſtatu *integritatis* diuiduntur homines duobus modis: (1) ratione *mentis:* alii ſunt ſanae mentis, alii inſanae, vt ſunt *a*) furioſi, *Tolle*, *b*) dementes, qui ſpeciatim mente capti, *Alberne*, dicuntur: quorum hi inſaniunt continuo; illi cum intermiſſione, ſiue interuallis, v. *l. 2. de inoff. teſtam. l. 8. §. 1. de tut. et curat. dat.* a dementibus ſecernendi ſunt ſimpliciores, ſtupidiores, *Einfältige*, *c*) prodigi, ciuiliter, i. e. cum effectu iuriſdictionis, a magiſtratu factae, tales, *l. 1. et 10. pr. de curat. furioſ. dand.* (2) ratione *corporis:* alii ſunt perfecti; alii imperfecti, vt ſunt muti, ſurdi, coeci, perpetuo morbo laborantes. γ) Integritatis.

Digitized by Google

V.

1) Aetatis, personae sunt vel impuberes,

4) Ratione *aetatis* inita, personae vel impuberes sunt, vel puberes: impuberes sunt iterum vel infantes, i. e. septennio minores, *l. 18. pr. C. de iur. delib.* vel infantiae, vel pubertati proximi, quos gradus iudex aestimat, *arg. l. 1. vlt. de iur. delib.* Ex qua lege vulgo educitur *regula:* quaecunque caussae lege definitae non sunt, earum definitio arbitrio iudicis permissa esse censetur. Puberes iterum sunt vel minores, vel maiores, cuiusmodi dicuntur, qui iure ciuili annum vicesimum quintum, *pr. I. de curat.* Saxonico autem, vicesimum primum compleuerunt, *Lehnrecht, c. 26.* rationem differentiae Carpzouius *2. 11 9.* dat eam: quod homines in foro Saxonico citius sapere discant: quae tamen ratio exteris procul dubio videbitur suspecta. Pubertas alioqui minor in masculis aestimatur ex anno decimo quarto, in feminis duodecimo, *pr. I. quib. mod. tut. finit.* Quod quidem capiendum est regulariter: namque excipiuntur (1) caussae *feudales*, in quibus pubertas diiudicatur ex anno decimo tertio et sex hebdomadibus, scilicet iure feudali Saxonico, *Lehnrecht, d. c. 26. pr.* cui quidem per obseruantiam sic est derogatum, vt quis demum anno decimo octauo, vel vicesimo primo, feudi capax, *Lehnsmündig*, esse existimetur, stylo *in denen Indulgenzscheinen* recepto. (2) *criminales*, quibus pubes, nullo sexus discrimine, diiudicatur ex anno decimo quarto, *Const. crim. Caroli V. art. 164.* (3) *alimentariae*, quibus pubes est mas anno decimo octauo, femina decimo quarto, *l. 14. §. 1. de aliment. vel cib. leg.* (4) *Electoratus*, vbi annus decimus octauus statutus *Aurea Bulla tit. 7.* idemque capiendus est de Ducatibus et Principatibus, Electoratui connexis.

vel puberes.

Exceptio est (1) in caussis feudalibus. (2) criminalibus. (3) alimentariis. (4) Electoratu.

De obseruantia curiae Feudalis.

Nota: Electionem esse penes vasallum, vtrum anno decimo octauo, an demum vicesimo primo, in Curia Feudali se sistere, et iusiurandum fidelitatis, *die Lehnspflicht*, praestare velit; quanquam raro quis anno decimo octauo ad iurandum vel sese offert, vel admittitur.

VI.

Actiones praeiudiciales ex statu naturali.

Actiones praeiudiciales, quae de statu naturali competunt, non vere, sed magis κατ' ἀναλογίαν, tales sunt, quoniam debitum personale non persequuntur. Potius dixeris, esse *implorationes officii iudicis*; quanquam etiam per modum replicationis intentari possunt. Sunt autem earum actionum aliae *affirmatiuae*, quae pro asserendo statu, aliae *negatiuae*, quae ad impugnandum statum, competunt. vid. *Vsum Actionum, c. 1. th. 2.*

VII.

2) Aduentitius.

Actum est de statu naturali: hunc consequitur II. *aduentitius*, quem homo aliunde accipit. DD. vulgo legalem appellant, habita ratione legis, a qua

Digitized by Google

a qua proficiscitur, eumque vicissim duplicem constituunt: alterum *absolutum*; alterum *relatum*. a statu absoluto pendet partitio hominum in liberos et seruos. Nota hic differentiam inter *τὸ seruum esse*, et *in seruitute esse*; alterum est iuris, alterum facti. *Liberi* homines diuiduntur in ingenuos et libertinos. *ingenui*, *Freygebohrne*, *Freylinge*, sunt vel vere, vel quasi tales: *veri*, qui, simul ac nascuntur, liberi sunt, *pr. I. de ingen.* nascuntur autem liberi, qui matrem habent liberam saltem aliquo tempore, dum foetus in vtero erat, siue ante, siue in ipso pariendi actu, etsi pater sit seruus, *dict. pr. quasi ingenui* dicuntur, qui, etsi ingenui non sint, iure tamen ingenuorum gaudent, vt natalibus a Principe restituti, vel expresse, vel tacite, vtputa iure aureorum annulorum, quo alioqui soli ingenui gaudebant, donati, *t. t. π. et C. de iure aureorum annulorum, et de natalibus restituendis.* *Libertini*, *Freygelassene*, vocantur, qui ex iusta: (nam, si ex iniusta, seu putatiua, manent ingenui, *tit. C. de ingenuis manumissis §. vlt. I. de ingen.*) seruitute manumissi sunt, *pr. I. de libert. et tit. C. de libertinis.* in relatione ad Patronum dicuntur liberti, *tit. C de libertis et eorum liberis.* Augustus libertinos distinxit in *tres* ordines: in ciues Romanos, Latinos Iunianos, et dedititios, *§. vlt. I. de libert.* at discrimen Libertinorum, quod dixi, a Iustiniano sublatum est *l. vn C. de dedititia libertate tollenda. cum tit. seq. de latina libertate tollenda, et per certos modos in ciuitatem Romanam transfusa.* donec Idem postremo *in Nou. 78. c. 5.* sustulit omnes omnino libertinos, omnesque voluit esse ingenuos: saluo tamen *iure patronatus, tit. π. de iure patronatus, et C. de bonis libertorum, et iure patronatus.* quod consistit 1) in obsequio, i. e. gratia et honore, *tit. π et C. de obsequiis, parentibus et patronis praestandis.* hinc contra patronum, omissa doli mentione, in factum, temperatis verbis, agendum est, *l. 11. §. 1. de dol. mal.* et iureiurando calumniae is levatur, *l. 7. §. 3. de obseq. par.* itemque beneficio competentiae fruitur, *d. l. 7. §. 1.* 2) in operis, *tit π de C. de operis libertorum.* quarum aliae artificiales, siue fabriles sunt, aliae officiales: illae, non nisi promissae et iure iurando firmatae, *l. 4. 8. d. t.* hae quoque per se, saltem naturaliter, debentur, *l. 26. §. 12 de condict. indeb.* Summa rei eo redit: post *cit. Nou. 78. c. 5.* libertini esse desierunt, et peraeque omnes pro ingenuis haberi coeperunt; at liberti esse non desierunt. perinde est, si dicas libertinorum oppositionem contrariam, i. e. respectu ingenuorum; non item relatiuam, i. e. respectu patronorum, desiisse. Huc spectant actiones, quas vocant, libertinitatis: altera directa; altera contraria: illa ex iure patronatus oritur; haec ex ingenuitatis iure: in illa actor petit, vt pro patrono; in hac, vt pro ingenuo declaretur: ibi, vt reus ad praestanda obsequii ac operarum officia adigatur; hic, vt reo vsu iuris patronatus interdicatur. actio contraria alias audit actio ingenuitatis, *l. 5. C. vbi caussa stat.* Veteres dicebant dictionem ingenui,

α) absolutus. homines sunt vel liberi, vel servi.

1) liberi sunt ingenui vere,

quasi.

libertini.

Actiones libertinitatis, directa, contraria.

Digitized by Google

ingenui, ac proclamationem in ingenuitatem. Hodie, quamuis actio libertinitatis directa, eaque cum directa, tum contraria, in casu captiuitatis Turcarum et similium, vsum praestare possit: tamen praecipue actione vtili vtimur ex iure quasi patronatus, cum quis rusticum, vel proprium hominem dimittit, vid. *Vsum Act. c.1. th. 5.*

Liberi vtrius conditionem sequantur, patris, an matris.

Nota 1. Liberos, extra matrimonium natos, matrem; eos autem, qui ex legitimis nuptiis procreati sunt, patrem sequi, *l.19. de stat. hom.* quia extra matrimonium pater incertus esse videtur: matrimonium est nota atque indicium patris, qui aliter indubitato monstrari nequit. ita filii naturales Principum, ne pro nobilibus quidem habentur, multo minus nati censentur *Ritter- und Stiftmässig*; *arg. Cap. Leopold. art. 40.* singulare est, quod Traiecti ad Mosam, *Mastricht*, filii legitime nati matris originem sequantur, vid. Schüz. *Colleg. iur. publ. v.2. Ex.1. th.2.*

De peregrinis in Gallia.

Nota 2. Hodie similes esse 1) *Latinis Iunianis* peregrinos Galliae, *Passagierer*, qui dicuntur Albini, quasi alibi extra Galliam nati, vtpote qui, illorum exemplo, viuunt vt liberi, moriuntur vt serui; quandoquidem eorum bona fiscus Regius occupat post mortem, iure Albenae, siue Albinagii, quod vocatur: nisi (1) sint scholastici, quo referendi etiam sunt studiosi, iidemque immatriculati, (2) per literas naturalitatis regnicolae effecti sint, *wenn sie naturalisiret sind.* quod capiendum est non de singulis, siue priuatis tantum, sed et integris gentibus, v. c. Scotorum, Heluetiorum et similium. vid. Gothof. *ad Auth. comm. de success. sub † et Supplement. p. 2. pag. 2045. seqq.* 2) *Dedititiis* proprios homines, *Leibeigene Leute*, qui vocantur Lassi, itemque manentes, vt in Westphalia, Pomerania, Lusatia; Polonis dicuntur Kmethones; hi, inquam instar dedititiorum, viuunt, vt serui, atque, vt liberi, moriuntur. [Magis tamen hodierni homines proprii similes sunt vel *Adscriptitiis*, vel *Colonis*, de quibus infra dicit A. pro ratione regionum: Adeoque si quis velit argumentum de hominibus propriis capere ex iure Romano, magis id ex ratione colonorum, vel adscriptitiorum ducendum esse videtur.]

De iure patronatus ecclesiastico.

Nota 3. Hoc ius patronatus differre a iure patronatus *ecclesiastico*, quod est ius eligendi et praesentandi Episcopo instituendum ad munus ecclesiae vacans, *arg. c.3. 5. X. de iur. patron.*

Cautela pro domino manumittente.

Nota 4. *Cautelam*, vt dominus, seruum manumissurus, operas illas artificiales sibi a manumittendo curet promittendas; alioquin has a liberto exigere non poterit.

Effectus iuris patronatus et contrarium.

Nota 5. Iuris patronatus 1) *effectus:* vt, querelam ingrati aduersus libertum, *l.7. §.1. de iur. pat.* et bonorum possessionem contra tabulas libertorum, *§.3. I. de success. libert.* 2) *contrarium:* remissionem vel expressam,

pressam, salua tamen reuerentia, et querela ingrati, *l. 3. C. de bon. libert.* vel tacitam, denegando alimenta, *l. 5. t. de iur. patron.*

VIII.

Seruitus constituitur, vel iure gentium, vel iure ciuili. Iure *gentium* (1) *natiuitate.* natae ex ancillis *vernae* dicebantur, a tempore verno, quod foeturae est. (2) *captiuitate* in bello solemni, seu iusto, iustitia scilicet externa, h. e. quod geritur ab iis, qui ius belligerandi habent. iure *ciuili*, venditione sui ipsius, a maiore viginti annis facta, *§. 4. I. de iure pers.* Seruis recte annumerantur statu, i. e. in tempus, vel conditione, liberi, *tit. π.* speciatimque *l. 9. pr. l. 29. pr. de statu liberis.* itemque adscriptitii, siue coloni, *tit. C. de agricolis, censitis, et colonis.* i. e. certo fundo colendo addicti. *l. un. C. de colon. Thrac.* (vbi, sublato in perpetuum humanae capitationis censu, iugatio tantum terrena soluenda praecipitur. quo facit *t. t. C. de capitat. ciuium censibus eximenda*) *l. 7. c. de agricol.* quanquam hi alibi opponuntur seruis *οἰκέταις*, domesticis, *l. 2. 4. l. 23. §. 1. C. de Agricol.* Summa sententiae est: adscriptitii differunt a seruis proprie dictis, non specie, sed gradu. [Nam aliquas seruitutis particulas sustinent. *Adscriptitii* quidem serui erant, ita vt eorum peculia ad dominos pertinerent: non tamen serui per omnia et in omnibus v. Cuiac. *Paratit.* Cod. *de agricol. censit.* *Coloni* vero liberi homines, et peculia habebant propria: ita tamen vt censerentur esse in dominio terrae, quam derelinquere non possent, certasque pensiones praestare tenerentur dominis. v. Cuiac. *l. c.* et Iac. Gothofr. *ad Cod. Theod. de fugitiv. colon.*] In statu seruorum nulla est differentia, *§. vlt. I. de iure person.* quamuis muneris inita ratione, distincti fuerint, *arg. l. 15. §. 1. de usufr.* iun. *l. 13. de manum. vindicta.* vbi etiam fit mentio capsarii, i. e. eius, qui libros portat. Servitus, tametsi cum ratione et iure diuino non pugnat: tamen ab anno Christi CIↃCCXII. aut non multo secus, inter Christianos, Europaeos maxime, esse desiit, quanquam non peraeque inter omnes: in Polonia enim, Hispania, et Lusitania adhuc viget; quin aduersus Turcas, Tartaros Turcicos, et Afros Mauritanos, bello captos, exercetur hodieque, iure videlicet talionis. ipsi vero Christiani, a Turcis, aliisque Barbaris capti, inter hos quidem, non autem, vt vulgo creditur, inter ipsosmet Christianos, serui habentur; quocirca nihil opus est Legis Corneliae et postliminii fictionibus, quas Romani excogitarunt. quid enim in partes vocanda est fictio, vbi veritas non est impedimento? Praeterea imago seruitutis cernitur in Germanorum *hominibus propriis*, colonis et rusticis. etsi enim hi in vniuersum vere liberi sunt: tamen in quibusdam capitibus, v. c. in iure castigandi, eiiciendi, protimiseos ratione ministerii et operarum, ad ser-

2) Serui. constituitur seruitus iure Gentium.

Ciuili.

Seruis similes hodieque sunt homines proprii.

uorum

uorum similitudinem prope accedunt. homines proprios Nostrates modo, nudo vocabulo, appellant *Leute*, iisdem opponendo viros, *Männer*, h. e, ingenuos, vnde *Mann-Recht:* modo *Leib-eigene Leute*, considerata nempe manendi necessitate. neque enim illi pro lubitu abhinc recedere possunt, nisi impetratis a domino literis dimissoriis, *Loss- oder Lass-Briefe*, quae Italis dicuntur affrancementa, vid. *2. R. 1.* vbi nonnulla singularia de propriis hominibus capita adducuntur, 1) eum, qui praedium cum conditione hominis proprii coniunctum, possidere desinit, eo ipso liberum euadere; (2) libertati 20. annis, etiam sine titulo, positive praescribi, inter absentes, *l. 2. C. de long. temp. praescr. quae pro libert.* 3) liberos hominis proprii, per epistolam manumissi, post manumissionem natos, esse ingenuos, tametsi eorum in epistola nulla sit mentio facta. Compara Husan. *de hom. propr.* Stam. *de seruit. pers.* Colonos, siue adscriptitios, Galli manus mortuas vocant. Rusticos vocamus *Bauern*, *Fröhnere*, qui operas, *Frohn-Dienste*, praestare debent. operae autem diuiduntur ratione modi, quantitatis, et caussae praestandi. 1) ratione *modi:* in *equestres*, quae iumentis, et *manuales*, quae corpore fiunt, *Handfrohnen*, *Geträyde schneiden*, *Heu machen*, *Bothschaft lauffen*, *wachen*, *iagen etc.* illius generis operas praestant, qui agros possident, *Aussspännere*, *Pferdnere*, *Hüfnere;* has autem, qui vel nihil, vel parum agri possident, *Hintersättlere, Handfröhnere, Cotsassen oder Cossäten.* 2) ratione *quantitatis:* in *determinatas*, quae certo tempore, certove modo praestantur, *gesetzte und gemessene Dienste*, vltra quas subditi grauari nequeunt; et *indeterminatas*, quae, quoties, et quandocunque opus est, debentur, *ungemessene Frohn-Dienste.* 3) ratione *caussae praestandi*; in *ordinarias*, quae regulariter, et *extraordinarias*, quae irregulariter debentur, vt sunt excubiae, quae a rusticis praestantur domino tempore belli, et metu incendiariorum, *p. 2. c. 51.*

[Marginal notes: in operis praecipue, quae diuiduntur ratione 1) modi; 2) quantitatis; 3) caussae praestandi.]

[Marginal note: Operae ex Superioritate Territoriali.]

Nota 1. Singularem esse rationem operarum, quae non ex Iurisdictione, neque ex dominio directo, sed ex *Superioritate Territoriali*, eique cohaerente Homagio, *Landes-Huldigung*, repetuntur: hac enim inter Regalia referuntur, et, ratione loci, temporis et modi, praesumuntur indeterminatae: vsque dum a Subditis secus comprobetur, v. praeter Balthasar. *de operis Subditorum*, Besold. 4. *Consil. 175. et 189.* Quam quidem obseruationem adhibuit Consil. Imp. Aulic. in caussa *Solms-Braunfelss*, contra *die Hungischen Vnterthanen*, *d. 3 Iul. 1715.*

[Marginal note: De operarum indetermin. definitione.]

Nota 2. Operas indeterminatas arbitrio boni viri ex vsu ac consuetudine loci definiendas esse, *p. 2. c. 51. 52.* ibique Carpzov. vt et *1. Resp. 6. 7.* Compar. *2. R. 15.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. In Electoratu Saxonico determinationem eiusmodi adstrictam esse ad Aulicum, et prouocationum Senatum, *P. 2. C. 52.* ibi: *Sollen sie solche Sachen an unsere Regierung remittiren, damit Wir, Innhalts der Landes-Ordnung, darüber selbst Weisung thun lassen; Decis. 33.* ut proinde ceteros iudices inferiores, ut et Collegia Iuridica, omni cognitione in hoc capite abstinere oporteat. Vbi quaeritur: vtrum potestas definiendi operas indeterminatas propria sit Cancellariae Elect. Saxon. an cum caeteris etiam communicetur? Distinguendum est, vtrum de *iure* controuertatur, an de *facto*, prout copiose dixi *E. D. F. pag. 1773.* — **In Electoratu Saxonico.**

Nota 4. Nomine operarum, quas rustici speciatim ad extruenda dominorum iurisdictionalium aedificia, secundum *ordinat. Prouinc. Elect. Sax. de Anno 1555.* praestant, *Baufrohnen*, non intelligi (α) suffossionem fundamenti, *das Grund-Graben*, expurgationem cellarum, *Keller ausräumen*, auectionem reliquiarum ruderis veteris, siue terrae veteratae, *Schutt aufladen*, quod et pro parte commonuit *Carpzouius 2. 52. def.* 4. nec (β) contineri auectionem lignorum infectorum, *so nicht ausgewipfelt*, speciatim liminum, trabium, columnarum, stipitum, ad fulciendum tectum lateritium caesorum, si quidem ea omnia nullo tum artificio sint elaborata, *derer Schwellen, Balken, Säulen, Ziegel-Spar-Stämme, so nicht beschlagen.* Gradus operarum, quas faber lignarius elocat, sunt: *Das Bauholtz* 1) *fällen, umfällen,* 2) *ausästen und abwipffeln,* i. e. *den Giebel oder Wipfel abkürtzen.* contrarium est: *unausgeästet und unabgewipffelt.* 3) *abschälen,* i. e. *die Schale oder Rinde, iedoch ohne Abhauung derer Spähne abbringen und bewaldrechtigen,* i. e. *mit Bloch-oder Band-Aexten, nebenst der Schale die grossen Spähne abschlagen.* contrarium *rauch, unabgeschälet und unbewaldrechtiget Bauholtz.* 4) *beschlagen, zimmern, ausarbeiten.* contrarium est, *halb oder nicht gantz beschlagen Bauholtz,* 5) *abbinden, und* 6) *aufrichten.* ante igitur, quam faber operas, easque Num. 2. 3. et 4. descriptas praestiterit, rustici ad auehendum non tenentur. Operae etiam ita sunt temperandae, vt res, aedificio excitando necessariae, de proximo aduehantur, et, ne rustici vna vectura plus temporis vno die consumant, et quo vesperi domum reuerti possint, *dass die Bau-Materialien so nahe, als selbige zu haben, und die Vnterthanen über einen Tag mit ieder Fuhre nicht zubringen, auch auf den Abend wieder zu Hause seyn können, anzuführen,* vt in primis liquet ex praeiudiciis summi prouocationum Senatus, eisdemque in caussa *Christoph V. von E.* contra *die W. Hintersassen, Consil. hybern. anno 1697.* itemque in caussa *derer Löbnitzer Anspännere,* contra *Adolffen von Schönfeld, Cons. aestiuo, eodem anno* datis. Ita quoque censuit Senatus in caussa *derer Anspännere zu Riesa und Consorten,* contra *Christian Ludwig von Felgenbauer, Consil. hybern. anno 1692.* in qua praeterea deinceps *Consil. aestiuo* — **Quaenam operae ad aedilitias non pertineant.**

Digitized by Google

1693, libuit adscribi illud temperamentum. *Daß Klägere mit der ihnen zuerkannten Anführung derer Bau-Materialien von andern Orten auf denjenigen Fall, wenn solche um gleichen Preiß an der Elbe zu erlangen, nicht unbillig zu verschonen:* porro in caussa *derer W. Pferducre* contra *K. Consil. hyberno 1697*. dixi *E. D. F. pag. 1774. seq.*

De op. aedil. patrono ad extruendum sepulchrum praestandis.

Nota 5. Operas aedilitias etiam domino, qui ius patronatus habet, deberi ad exstruendum sepulchrum in fundo feudali, *arg. Decis. 33.* Schilt. *exerc. 21. th. 35.*

De victu seruientium.

Nota 6. Dominum iurisdictionalem, cui seruitia debentur, aut victum praebere, aut spatium ad illum quaerendum concedere seruientibus oportere, *arg. l. 19. l. pen. §. 1. de oper. libert.*

Damnum instrumentorum ferunt seruientes.

Nota 7. Operarios damnum instrumentorum, si qua frangant, ipsosmet subire, nec dominum ad illud farciendum teneri, *arg. l. 2. §. 1. de L. Rhod. de iactu*, Carpz. 2.52. *def. 10. n.6.* Compara hoc de iuris argumento Balthas. *de oper. Rust.* Mev. *Rechtl. Bedencken vom Zustand der Bauerleute.*

De operis officialibus

Nota 8. Operas rusticorum, quae instar officialium sunt, v. c. excubias, *die Wachdienste*, alii non posse delegari, *arg. l. 6. l. 9. §. 1. de oper. lib.* nec reliquas vltra domini domicilium prorogari, *arg. l. 20. §. 1. eod.*

ut sunt excubiae.

Nota 9. Excubias, quas subditi domino iurisdictionali, siue ex conuentione, siue ex decreto, debent, wenn 1) *des Gerichtsherrn Eheweib in Wochen lieget*, non esse producendas ad filiifamilias uxorem, *wenn selbige in Wochenbette lieget*, nec 2) eas, quae praestandae sunt *bey Kranken* indefinite, ad puerperam, *so in Wochen lieget*, pertinere, *arg. l. 14. §. 2. de Aedilit. Edict.* Ita F. V. ad interrogationem *des Gerichts-Directoris zu Laue*, in caussa *Gottfried Ernst Mosers*, contra *Peter Schrötern und Consorten* respondit *M. Iul. 1709. Daß Klägers Sachen nicht statt hat.*

Vtrum a rusticis, loco operarum, pecunia exigi possit.

Nota 10. A rusticis, loco operarum, pecuniam, *Dienstgeld*, exigi non posse, nisi consentiant: Carpz. 2. 4. 4. *n. 2.* aliud pro alio a debitore inuito creditori obtrudi non potest, *l. 2. §. 1. de R. C.* ergo nec aliud pro alio ab inuito debitore extorqueri, Carpzov. *1. R. 57.* Richt. *2. Decis. 98. num. 31. seqq.* idque, quamuis, ob distantiam loci, operis non commode dominus vti possit, idemque velit exigua pecunia contentus esse. Ita F. V. respondit ad interrogat. D. Leiseri, Consil. Reg. Poruss. *Daß das Stift zu St. Sebastian die Hand- und Spanndienste in denen Dorfschaften Gutenberg und Bißdorf wider derer Vnterthanen Willen in Dienstgeld zu verwandeln nicht befugt. M. Dec. 1708.* excipitur tamen casus, si alias plane inutiles domino essent operae, *arg. l. 25. pr. et §. 1. de oper. libert.* quodsi autem rustici alternatiue ad operas, vel ad pecuniae praestationem teneantur, eorundem, tanquam debitorum, est electio, *arg. l. 10. §. vlt. de iure dot.*

Nota

Digitized by Google

Nota 11. Ius protimiseos, quod ex *Ordinatione polit. de an. 1661. tit. 23. c. 3.* domino iurisdictionali competit in operis liberorum rusticorum, *Dienstzwang*, capiendum esse, respectu extranei, non parentum, quorum nomine continentur pater, mater, siue vidua sit, siue iterum nupta, §. 4. ibi: *Eltern.* quanquam enim mater vidua, cum iterum nubit, in aliamque noui mariti familiam transit, non amplius ipsa, sed vitricus, familiae caput est; tamen intelligendum, per consecutionem quoque vtilitatem in matrem redundare, cuiusmodi sufficit hoc loco, quum nihil intersit principaliter, an accessorie, parentibus liberi seruire dicantur, maxime cum laboratur pro excludendo iure protimiseos, vtpote quod libertati est inimicum, eoque magis arctandum. dixi *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 1809. seq.* Quodsi vero liberi, re integra, i. e. antequam a domino iurisdictionali ad obeunda seruitia euocentur, aliud, quam rusticum vitae genus eligant, cessat illud ius protimiseos, §. 1. ibi: *Bey der Bauer- und Feldarbeit beständig zu verharren, und kein ander* vitae genus *zu erwählen.* vnde consequitur, filium rustici, qui se in vrbe elocauit apud aurigam, *so bey einem Fuhrmann in der Stadt sich als Knecht vermiethet*, a domino iurisdictionali auocari non posse. Ita respondit F. V. *M. Octobr. 1703.*

Dienstzwang competit iure Saxonico, domino iurisdictionali.

Nota 12. Ad agros parochiales gratis colendos obligari dotales, *die Pfarrdotalen*, ceteros vero rusticos, qui iumenta habent, pro aequa mercede ad illas operas teneri, *art. gen. 27. synod. Decret. §. 69.* Carpzou. *2. def. eccles. 356. seqq.* finge, rusticos alterius ecclesiae parochianos, alterius dotales esse: num hi operas parocho propterea, quod dotales sunt alius ecclesiae, denegare poterunt? Negatur, dummodo inde ab operis, quas debent, vt dotales, et propriis non abstrahantur. ita respondit F. V. ad interrog. D. Martini, Superintend. Liebenwerd, *M. Maio, 1697.* itemque Consistorium Ecclesiast. V. decreuit *d. 4. Dec. 1709.*

De operis dotalium, et ceterorum rusticorum, quae parocho debentur.

Nota 13. Operis negatiue, siue priuatiue, praescribi, non nudo nonvsu, *l. 2. de vsu et vsufr. leg.* sed ex eo demum die, quo indictae, exactae, nec praestitae sunt, *arg. l. 7. eod.* vid. Mascard. *de prob. v. 2, concl. 885. n. 2.* iun. Brunnemann. *ad l. 1. de oper. seru. n. 4. seqq.* Ita F. V. respondit *M. Iun. 1706.* dixi *2. R. 269. et Supplem. El. p. 1. pag. 86. et p. 2. pag. 187.* [In Sax. El. quomodo haec quaestio decisa v. *Decis. Nou. V. d. a. 1746.*]

De praescriptione operarum negatiua.

Nota 14. Membra vniuersitatis, collectiue sumta, cuiusmodi sunt sigillatim *Hüffnere*, *Cossäten*, vniuersitatem non constituere, atque adeo (α) eadem sigillatim, viritim, vulgo indiuidualiter, citanda esse. *Cautela:* vt aduersa pars petat, initio statim litis, aut primo termino, constitui ab iisdem, *Pferdnern oder Cossäten*, procuratorem, eundemque speciali mandato ad recipiendas in posterum citationes instructum; cuiusmodi iniunctio a iudice, partim per praeceptum, etiam poenale, partim per sententiam,

Membra vniuersitatis, collectiue sumta, non constituunt vniuersitatem.

Digitized by Google

tentiam, fieri poteſt, ad vitandam ſcilicet citationum multiplicationem. (β) mandatarium, non ſyndicum conſtituere, [*O. P. S. R. T. VII. §. 6.*] (γ) ſingula iurare oportere, (δ) non vti beneficio reſtitutionis in integrum. vid. *Reſol. Lauterb. tit. quod cuiusque vniuerſ. nom. pag. 101. ſeqq.*

Pars pagi. *Nota* 15. Quamuis pars pagi ſpeciali nomine, eoque alio, quam ipſemet pagus, notetur; ea tamen pars ad eundem pagum refertur, niſi eandem inhabitantes, propriam conſtituant communitatem. ita F. V. ad ad interrogationem Theodoſii Piſtoris reſpondit. *M. Iunio, 1695.*

Ackerleute. *Nota* 16. *Die Ackerleute*, non veniunt nomine vniuerſitatis. ita F. V. reſpondit, *M. Octobr. 1696.*

IX.

Status β) relatus. Fuit ſtatus aduentitius, idemque abſolutus. Ordo ducit ad *relatum*. qui viciſſim duplex eſt: alius enim ſe *ad ciuitatem* refert, alius *ad familiam*. Ratione ſtatus

(1) ad ciuitatem. (α) ciues et peregrini. ciues 1) imperii. I. *Ciuilis:* perſonae diuiduntur in ciues et pergrinos. ciues autem triplicis generis ſunt, inita ratione 1) *imperii;* vocabulo *ciuis Imperii*, laxius ſumto, quum alioquin eodem, ſtricta ſignificatiene, Ordines, vulgo Status, *Reichsſtände* indicentur: cuiusmodi ius ciuitatis vniuerſale olim ex conſtitutione Antonii Caracallae omnes, ingenui ſcilicet, qui in orbe Romano ſunt, obtinuerunt, *l. 17. de ſtat. homin.* His itaque oppoſiti peregrini ſunt, v. c. Angli, Galli, aliique, qui imperio noſtro non parent: quanquam iis etiam per *Auth. Friderici II. Imp. omnes peregrini. C. comm. de ſucceſſ.* pars ciuitatis, ob religionis videlicet Chriſtianae communionem, tributa eſt, niſi qua eiusdem fructu excidunt, iure retorſionis. Summa ſententiae eſt: ſtatus libertinitatis certo, vt dixi, modo ſublatus eſt a Iuſtiniano: ſtatus autem peregrinitatis primum ab Ant. Caracalla, quod ad eos, qui ſunt in orbe Romano; deinde a Friderico II. etiam quod exteros, non tamen omnimodo, ſed tantum, quod ad factionem teſtamenti.

2) prouinciae. 2) *prouinciae*, prouinciales, qui eidem domino, quem vocant, territoriali ſubiecti ſunt: quibus contradiſtincti peregrini dicuntur, qui, etſi Imperio ſubſint; tamen communione eiusdem territorii, atque adeo iuris prouincialis, deſtituuntur. quae quidem ſignificatio in primis in materia

3) municipii. *ſatisdationis* vſum praeſtat. denique 3) *municipii*, vici, aut communitatis; municipes (a muneribus capiendis dicti) *tit. π. ad municipalem* ſubintelligas: *legem. et C. de municipibus.* quibus oppoſiti peregrini vocantur, qui, quamuis eandem prouinciam inhabitent, tamen in diuerſo municipio ſubſiſtunt, aliudque forum domicilii habent: hi Forenſes, quaſi foris habitantes, *Auswärtige*, dici coeperunt. Porro ciues *tertiae* ſigni-

Ciuium municipalium ſubdiuiſio. ficationis non vnius ſunt generis: eorum enim alii ſunt *ciues*, conuicanei, *ſenſu ſtrictiori, Bürgere, Nachbarn*, (1) *originarii*, iique vel vere, vel ficte

Digitized by Google

ficte tales, vt manumissi, et adoptati, *l. 1. ad municipal.* (2) *voluntarii*, per allectionem, *l. 7. C. de incol.* alii *largo* quodam significandi *modo*, qui *incolae, Einwohnere*, vocantur, *d. tit.* π. *ad municip. et de incol.* et *tit. C. de incolis.* Discrimen est cum in modo constituendi, tum in effectu: *ciues* enim ex iure ciuitatis, eoque rite obtento, *Bürger-oder Nachbarrecht* ; *incolae* autem ex domicilio, in ciuitate, aut vico constituto, diiudicantur: *alteri* suffragiorum atque honorum sunt participes; *alteri* commercia tantum, et connubia communia habent, *l. 239. §. 2. de V. S.* vtrique vti tutela ciuitatis fruuntur; ita et munera ciuilia subeunt, *l. 29. d. t. ad municip.* Discrimen ciuium, stricte dictorum et incolarum.

Nota 1. Ciuem originarium esse diiudicandum ex eo loco, vbi pater domicilium habuit, vel, eo deficiente, in loco originis eius, *arg. l 6. §. vlt. ad municip. l. 3. C. de munic.* iun. *l. 17. §. 13. d. t.* et vicum, in quo quis natus est, referendum ad illam ciuitatem, cui vicus respondet, *l. 30. ad municip.* Ex quo loco origo diiudicetur.

Nota 2. Secuta adoptiui emancipatione, ciuitatis ius, ex adoptione quaesitum, expirare, *l. 16. ad mun.* De adoptiuo iterum emancipato.

Nota 3. Magistratum cogi non posse, vt inuitus ciuem recipiat, modo iustam renuendi habeat caussam, *Resol. Grauam. de anno 1609. tit. Von Iustitiensachen. §. 29.* Magistratus non debet ciuem recipere.

Nota 4. Ius ciuitatis rite obtineri, 1) soluta certa pecunia, *Bürgergeld*, 2) iureiurando, *Bürgereyd*, quod tamen honoratioribus remittitur, et 3) in matriculam receptione. Ius ciuitatis, quomodo obtineatur.

Nota 5. Incolis interdum concedi quidem iura commerciorum, sed impari cum ciuibus gradu, eosque posse alere equos ac pecora, cum temperamento tamen, *dict. Resol. Grauam. §. 30. et Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen. §. 97.* De commerciis incolarum.

Nota 6. Iure ciuitatis non frui, 1) haereticos, *arg. l. 4. C. de haeret. Aut. Gazaros. C. eod.* 2) Iudaeos, *arg. c. 13. X. de Iudacis.* 3) bannitos in imperio. 4) Pfalburgeros, *A. B. c. 16. add. th. seq. u.* 5) infames, de quibus infra. Incapaces iuris ciuitatis.

Nota 7. Ius recipiendi diuersae religionis, eiusdemque in Imperio comprobatae, homines, vt Pontificios, in ciuitatem et ad opificia, esse Principi reseruatum, atque adeo, eo inconsulto, a magistratu municipali minus vsurpari posse, propterea quod idem illud pertinet ad ius circa religionem, quod solius est Principis, conf. *Policeyordnung zu Frankfurth de anno 1577. tit. 20. §. 1.* ita F. V. ad interrogationem Senatus Rostochiensis respondit, *M. Maio, 1709.* De iure recipiendi homines diuersae religionis in ciuitatem et ad opificia.

Nota 8. Ius recipiendi Iudaeos in vrbem, eosque tolerandi, et protegendi, non solum Electoribus, *A. B. c. 9 § 2.* sed et omnibus, qui ab imperio regalia habent, competere, *Ordinat. Polit. de anno 1548. et 1577. tit. 20.* De Iudaeis.

Digitized by Google

tit. 20. §. 1. Ita Iudaei tolerantur Hamburgi, eisque permittitur non ius ciuitatis quidem, sed tamen incolatus, atque emtio bonorum immobilium, ita tamen, vt ea bona ad fideles manus alicuius ciuis in libro censuali adscribantur. ex quo tamen non consequitur, vel dominium, vel aliud ius in re, dominio simile, eiusmodi inuestito vel substituto ciui acquiri. vid. Schluter. *Tr. von Hamburg. Erbe. p. 4. tit. 3. n. 24.* Ita F. V. respondit ad interrogationem Senatus Hamburg. in caussa *Salomon Israels*, contra *Rebeccen* Senioris etc. *M. April. 1709.*

X.

Ciues stricte dicti regunt 1) Duumuiri.

Ciuium stricte dictorum alii regunt, alii reguntur, et parent: *regentium* ordo in vrbe Roma Senatus, in municipiis curia et decuria vocabatur. Regentes in municipiis sunt, *Duumuiri*, ex ordine decurionum assumti, qui respondent Consulibus in vrbe Roma, *l. 7. §. 2. de decur.* nos vocamus magistros ciuium, Burgimagistros, *Bürger- oder Rathsmeistere*, alicubi etiam *Amt- Stadtmeistere*, item *Stadtpflegere*, appellantur.

2) Decuriones.

2) *Decuriones, tit. π. et C. de decurionibus*, curiales, vid. *l. 239. §. 5. de V. S.* qui Senatores repraesentant: nobis dicuntur *Rathsherren oder Rathsmänner*. Decurionum autem alii erant originarii et nati, *l. 31. C. de decur.* alii nominati atque electi, *l. 45. et 50. C. d. t.* alii denique voluntarii, qui vltro patriae amore ac studio curiae sese addicebant, *tot. t. C. de his, qui spont. publ. mun. subeunt.* At hodie vnum genus eorum superest, qui, antegressa ordinis nominatione, eliguntur, atque a Principe confirmantur, *l. 59. C. de decur.* Iure Saxonico dantur scabini nati, siue hereditarii, *Schöppenbare Freyen, lib. 3. Landrecht. art. 26.*

3) Defensores ciuitatum.

3) *Defensores ciuitatum*, ex aliis plebeiis cooptati, tribunis plebis Romanis similes, quos *Gülden- Viertels- Zunft-* (quasi *Zusammenkunft*) *oder Werkmeistere, Gemeinsherren*, appellamus.

Iura, quae Senatibus ciuitatum prouincialium competunt.

Nota 1. Senatui ciuitatum prouincialium competere curam rerum 1) *politicarum, Policeysachen*, quae geritur, respectu (1) *sui ipsius*, vt puta exercendo iurisdictionem, (2) *ciuitatis;* cuiusmodi iura sunt α) exactio iurisiurandi a ciuibus, β) electio magistratus ex suo corpore, γ) ius archiuum habendi, δ) deputatorum missio ad conuentus prouinciales, ε) distributio militum in aedificia ciuium, ζ) ordinationum et decretorum factio, η) ius exercitationes ciuium in armis iuuandi, *Schützenordnungen halten*, ϑ) ius statuta opificiorum curandi, ι) ponderum et mensurarum curatio, κ) annonae cura. (3) *aliorum;* α) defensio ciuium contra turbatores 1) iuris braxandi, 2) libertatis a seruitiis rusticis, β) exactio redituum ciuitatis, *Marktgeld.* 2) *ecclesiasticorum:* quae consistit in α) aedificatione et refectione templorum et scholarum, itemque aedium parochialium, et scholasticarum. β) vocatione Pastorum et praeceptorum. γ) facultate

Digitized by Google

cultate concedendi, vt eleemosynae colligantur, modo in Elect. Sax. Consistorii consensus adhibeatur, *Decret. Synod. de anno 1624. §. Dass demnach.*

Nota 2. Prohiberi certa ratione pauperes, ne fiant decuriones, si quidem diuites, iis pares meritis, adsint, *l. 46. C. de decur.* Pauperes a decurionatu prohibentur.

Nota 3. Decurionum nomina olim albo inscripta esse, eo ordine, quo lex municipalis praecepit. at, lege cessante, habebatur dignitatis ratio, vbi maior minori, et antiquissimus inter pares praeferebatur, *tit. ff. de albo scribendo.* Eadem series in sententiis dicendis est obseruanda, *l. 1. §. 1. d. t.* Pari modo hodie regulariter ordo receptionis in sessione et voto attenditur. quo pertinet insignis locus apud Meuium *5. Decis. 292.* De albo decurionum.

Nota 4. Tribunitium munus hodie sine dignitate esse. ex quo consequitur, in templo, sicubi ordo sessionis in subselliis seruetur, vxorem chirurgi aut tonsoris, *eines Barbiers*, praecedere vxorem tribuni, *eines Viertelmeisters*, quemadmodum F. V. ad interrogationem *Gottfried Niedners, Gerichtsverwalters zu Werdern*, respondit, *M. April. 1708.* Tribunitium munus.

Nota 5. Liberos, ante paternam dignitatem natos, in dignitate editos censeri, *l. 7. de senat.* vnde filius, qui natus est ante, quam pater fieret magister opificii, recte dicetur *eines Meisters Sohn*, eiusque iure vtetur. Carpz. *2. 10. 32.* De liberis, ante paternam dignitatem editis.

Notà 6. Patris, senatu moti, liberos, ante remotionem conceptos, retinere dignitatem patris, *l. 7. §. 1. de senat.* id quod ad mercatorem applicat Carpz. *3. D. 298.* De liberis Senatu moti patris.

Nota 7. Senatores beneficia, ordini indulta, et immunitates, praescriptione, alioue iusto modo, acquisitas, possessorio aut petitorio iudicio defendere posse. exemplum habet Ziegler. *de I. M. l. 2. c. 2. th. 48. seq.* De immunitatibus senatorum.

XI.

A ciuibus, stricte dictis, vulgo distinguuntur *suburbicarii*, *Vorstädter*, inter quos olim, conniuentibus oculis, apud Germanos recipiebantur manumissi, qui intra ciuitatem recipi, constitutionibus Imperatorum apud Goldastum *tit. 1. const. Imper.* prohibebantur. Germanis dicuntur *Pfahlbürgere*, quasi *falsche Bürgere, oder welche in ihren vier Pfählen sitzen.* hinc Gallis *Fauxbourg* indigitat suburbium. Ex quo aduersus Carpzouium *decis. 2.* contendit Schilterus *Exercitat. 3. thes. 8.* iure ac moribus Germanorum, incolas suburbiorum regulariter cum veris ciuibus non gaudere iisdem priuilegiis, sed, si quis tale quid in facto alleget, eum probare oportere. At enim confundit ille originem suburbicariorum cum progressu. vtut enim origo eorum nonnihil suspecta videatur, tamen deinceps sinistra opinione liberati sunt, eorundemque conditio in melius est mutata: Suburbicarii.

Digitized by Google

De appellatione vrbis, mutata: id quod etiam iuri Ciuili conuenit. Enim vero vrbis appellatio muris finitur, *l. 2. pr. de V. S.* sed aliud est vrbs, aliud ciuitas, vtpote quae continentibus aedificiis circumscribitur, *dict. l. 2. pr. l. 147. 154. eod.* iam ciuitatis. priuilegia non tam vrbi, quam potius ciuitati, concessa censentur, quae, vti dixi, non in muris, sed in viris consistit, atque adeo etiam eos, qui extra pomoeria et muros habitant, complectitur. Igitur verius est, hodie in primis, suburbia iure vrbium vti, vid. Sand. *lib. 2. Decis. tit. 5. def. 5.* quae materia vsum habet in dimensione milliaris, vtpote quae, secundum veriorem sententiam, non a porta vrbis, sed a continentibus aedificiis, fieri debet, vt aperte scriptum est *cit. l. 154. de V. S.* cuiusmodi terminus a quo sigillatim obseruatur α) in priuilegio nundinarum Lipsiensium, quod consistit in iure prohibendi intra quindecim milliaria. β) in iure cogendi cereuisiario, *Bierzwang*, quo gaudent ciuitates Saxonicae, intra milliare. γ) in iure prohibendi, quod intra quartam milliaris partem opificiis, in ciuitate constitutis, competit, aduersus eos, qui vicos ac pagos inhabitant, secundum *Ord. Prou. Ernesti et Alberti. de An. 1482. Es soll auch niemands, pag. 10. C. I. S.* Cautela pro *ciuitate*, vt aedificia suburbii magis magisque extendantur. quae tamen cautela operatur non in praeteritum, sed tantummodo in futurum. Compara *Elect. proc. possess. tb. 13. et Supplem. pag. 19.* Denique ab incolis separandi sunt *aduenae*, quos Graeci *ἀποίκους*, i. e. domo profugos, colonos aduenientes, appellant, *l. 239. §. 4. de V. S.* hi enim subditi non sunt. Proselyti, quos Germani vocant *Judengenossen*, in republica Hebraeorum vocabantur, qui, ex gentibus procreati, leges et ritus Iudaeorum amplectebantur. hi sigillatim dicebantur proselyti *iustitiae*, et erant vel perfecte, vel imperfecte tales: cuiusmodi quoque dicebantur *partiarii*, itemque Semi-Iudaei, et erant serui, in Iudaismum cooptati, antequam fierent libertini. Proselytis iustitiae opponebantur proselyti *domicilii*, quibus sedes in Imperio Israelitico permissae erant, citra professionem Iudaismi. A proselytis iterum differunt 1) *Georae*, qui originem ducebant ab iis, quorum olim fuerat terra Canaan, priusquam addicta Abrahamo, eiusdem posteris per Iosuam diuidebatur. 2) *ἐπίμικτοι*, posteri eorum, qui vna cum Mose atque Israelitis ex Aegypto exierunt. v. Selden. *de iur. nat. iuxt. discipl. Ebraeor.* passim. itemque Ziegler. *ad Hug. Grot. lib. 1. c. 1. §. 16.*

Margin notes: De initio in dimetiendis milliaribus. — Aduenae. — Georae. — ἐπίμικτοι.

De suburbicariorum iure vendendi vinum et cereuisiam, ac prohibendi.

Nota 1. Ciues non suburbii minus, quam in vrbe, iure vendendi vinum, pariter ac cereuisiam, *den Wein und Bierschank*, gaudere, quemadmodum F. V. ad interrogat. Senatus D. respondit *M. Iul. 1708.* Pari modo, exemplo ciuium, stricte dictorum, suburbicarios vti iure prohibendi cereuisiario, respondit idem Collegium, ad interrogat. *der Brauerschaft zu Quedlinburg, M. Sept. 1709.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Ius cereuisiarium, quod competit ciuitati, esse vel *absolutum*, puta, vendendi; vel *relatum*, idque iterum aut *illimitatum*, scilicet ius prohibendi; aut *limitatum*, i. e. adstrictum ad milliare, puta, ius cogendi, *Bierzwang*, dixi *Elect. proc. execut. th. 12. seqq. et Supplem. ad E. D. F. p. 2. pag. 478.* Quibus locis adiiciendum est, 1) nihil interesse, ciuitates magnae sint, an exiguae, prouti Senatus censuit, *Consil. hyb. 1697.* quod tamen secus est in Lausatia superiore. namque ibidem ius prohibendi, pariter ac cogendi, competit tantummodo ciuitatibus comitialibus, *denen 6. Städten*, non item mediatis, quae ad comitia minus vocantur, prouti Senatus censuit in caussa *der brauenden Bürgerschaft zu R.* contra *W. E. von B. Consil. aestiu. 1708.* sed aliter responderunt Collegia Facultatum, cum V. tum Hallensis, *M. April. et Iul. 1709.* ad interrogationem Senatus *zu R.* 2) ius cogendi esse extendendum *auf das Hochzeit-Kindtauf-Eheverlöbniß-Kirchrechnungbier, gemeine und andere Gelacken*, *arg. Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Justitiensachen* §. 118. Ita F. V. in caussa *Christian Thams, Erbherrns zu Kleffen Geringswalda*, contra *die Stadt Geithayn*, respondit *M. Dec. 1709.* Compara *lib. 4.*

Ius cereuisiarium quotuplex sit.

Nouae obseruationes. 1. 2.

Nota 3. Ciuitatibus, praesertim Sax. Elect. competit Ius prohibendi, etiam quod ad vinum. vid. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 238. sqq.* Cum igitur praefectus interdictum poenale, sub poena 50. florenorum, secundum *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Justitiensachen.* §. 101. 102. reae insinuandum curasset, eadem rea inde appellante, censuit Senatus: *daß wohl verfahren;* in caussa *Annen Margarethen Schwarzin*, contra *die Bürgerschaft zu Bischofswerda*, *Consil. hyberm. 1711.*

Ciuitatibus competit ius prohibendi quod ad vinum.

Nota 4. Priuilegium erigendae cauponae, alicui concessum, non obstat, quo minus Princeps et aliis simile priuilegium indulgere possit. ita F. V. respondit interroganti Io. Kappio, *zu Straßfurth. M. Ian. 1711.*

Priuileg. erigendae cauponae alicui concessum, aliis etiam a Pr. potest indulgeri.

Nota 5. Ius prohibendi erectionem nouarum cauponarum, alicui in ciuitate datum, non pertinet ad eas cauponas, quae extra ciuitatem, quantumuis proxime ad pomoeria, constituuntur. ita F. V. eidem, *eodemque M.* respondit.

Ius prohib. erectionem cauponar. nouar. in ciuitate, non pertinet ad cauponas extra ciuitatem.

Nota 6. Ius coquendi cereuisiam pro reali est habendum, atque adeo de loco ad locum transferri nequit, nec solo amittitur non-vsu. ita F. V. ad interrogationem Senatus Budiss. respondit, *M. Nouembr. 1696.*

Ius coqu. cereuis. pro reali habendum, et solo non-vsu non amittitur.

XII.

Ciuium alia partitio est in nobiles et ignobiles. *Nobilium* duo sunt genera: alii enim sunt tales in abstracto, *Edelleute, Edelmänner;* alii in concreto, *Edele*, puta Doctores, Carpzou. *6. Resp. 18. n. 9.* Ziegler. *de iur. Maiest. lib. 1. c. 24. §. 6.* qua quidem distinctione optime dirimi potest acris con-

2. Nobiles.

Digitized by Google

contentio, eademque inter Einsidelium *de regalib.* et Harprechtum *ad Inst.* ea de re excitata, quorum alter DD. nobilium vocabulo contineri, non sine vehementia negat; alter maxima cum acerbitate affirmat. inde Doctores iuris in Gallia olim dicti *Chevaliers des loix*, i. e. equites legum, quibus opponebantur equites armorum. At mulier Genuensis nobilis, vxori cuiusdam Doctoris non-nobilis dixit: non esse pennam, quae faceret nobilem, sed penem. vid. Wissenbach. *disput.* π. 4. *th.* 24. Alioquin apud Louanienses, Parisios et Colonienses, Theologiae Doctores κατ' ἐξοχὴν vocantur magistri *nostri*, quasi omnium praeceptores, exemplo ecclesiae, quae etiam *nostra* dici solet ideo, quod erga neminem suum gremium claudat; vnde episcopi magistri ecclesiae Saluiano dicuntur *epist. vlt.* ceteroqui nomen *magistri* generale est, et Sabino ICto tribuitur *l.* 19. *§.* 2. *de recept.* Ziegler. *ibid.* §. 18. Nobilium in abstracto praecipuum insigne est galea perforata, *ein offener Helm*: nobilium vox vti est generalis, et Barones quoque et Comites complectitur; ita eorum alii sunt immediati, vt Franconici; alii mediati. *Ignobilium* alii sunt tabernarii, mercatores, cauponarii, quibus securitas constituta est, *c. vlt. X. de treug. et pac.* alii opifices: quo etiam pertinent monetarii, *l.* 6. *de dign.* alii mercenarii; alii denique agricolae, de quorum securitate vid. praeter *dict. cap. vlt. l.* 7. *et* 8. cum *Auth. Agricultores. C. quae res pign. l.* 2. *C. ne rust. ad vll. obseq.* conf. Schuz. *Colleg. Iur. publ. vol.* 2. *Ex.* 1. *th.* 18.

Ignobiles.

Nobilium significatio lata.

Nota 1. Etiam Imperatorem Nobilissimum appellari *l.* 3. *de natalib. restit.* olim Nobilissimi Caesares vocabantur Successores, qui hodie Reges Romanorum dicuntur, *l.* 15. *C. de pactis*; iidemque Nobilissimi Pueri, i. e. Principes Iuuentutis, post Caesares, appellabantur, *l. vlt. C. de priuileg. eor. qui in Sacris Palatiis milit. Lib. XII.* Subscript. No. P. i. e. Nobilissimo Puero. Pariter, Iure Canonico, Marchio Misniensis Nobilis vir salutatur, *Cap.* 46. *X. de testib.*

Mercatura nobiles non decet.

Nota 2. Nobilitati, in abstracto tali, maxime contrariam esse mercaturam, *l.* 3. *C. de commerc. l. vn. C. negot. ne milit.* intelligas mercaturam de rebus, seu mercibus, aliunde, quam ex patrimonio, conquisitis: nam cum iis fructibus, qui in fundo proprio nati sunt, nobiles, salua incolumique dignitate, libere negotiantur. Vnde Genuenses, et similes, nomine potius, quam re ipsa nobiles sunt, Ziegler. *de Iur. Maiest. lib.* 1. *c.* 41. §. 10. *seqq.*

Nobilitas aestimatur ex persona patris.

Nota 3. Nobilitatem regulariter ex persona patris aestimari, quamuis mater nobilis non sit, *arg. l.* 13. *C. de dign. l.* 36. *C. de decur. l.* 10. *de senat.* Ziegler. *cit. lib.* 1. *c.* 28. §. 28. excipiuntur autem casus, quibus materna aeque ac paterna nobilitas fuerit necessaria, (α) in canonicatibus,

prae

Digitized by Google

praesertim superioribus, *in hohen Stiftern*, (β) in comitiis prouincialibus, *in Landtagsversammlungen*, (γ) in ludis equestribus, *in Ritterspielen*, quo referenda est iaculatio Quintiana, dicta a quodam Quinto, eiusdem auctore, *l. 1. C. de aleat.* Res eo redit, vt nobilitatem, quae a solo patre ducitur, et eam, quae ab vtroque parentum repetitur, non specie, gradu tamen differre, dicamus: patre quidem nobili, sed matre ignobili natus est vere et proprie nobilis, magis tamen ille, cuius parentes vtrinque nobiles existunt, *arg. l. 1. C. de dignit.* vocabulum: *nobilis*, est commune *πρὸς ἕν*, quod vtrique speciei competit vere ac proprie, salua tamen differentia gradus, quandoquidem vni speciei tribuitur primario, alteri secundario: magis et minus non variant speciem. Compara Tiraquell. *de nobilit. c. 18. n. 26. seqq.*

Nota 4. Feminam, natalibus nobilem, per matrimonium cum ignobili contractum, non omnino exuere sanguinis nobilitatem, sed eam tantisper suspendi tantum, *arg. d. l. 1. C. de dignit. l. 10. C. de nupt.* solutoque matrimonio, quodammodo redintegrari, *d. l. 10.* Ex quo consequitur, viduam nobilem ignobilis viri iis in locis, quibus inter feminas nobiles tantum recepta est gerada, eandem deuoluere ad cognatam. Facit 1. *Landr. 45.* verbis: *Wenn er (der Mann) aber stirbt, so ist sie ledig von seinem Rechte, und behält ihr Recht nach ihrer Geburth.* Ita F. L. respondit *M. Febr. 1702.* D. Menck. *Iur. controu. Dec. 7. contr. 4.* Alia est ratio vxoris immediatae, nuptae mediato, nobili tamen, vtpote quae retinet forum originis immediatum, *arg. cit. l. 1. C. de dignitat.* Schilt. *Exercit. π. 50. th. 19.* Ita censuit Consil. Imp. Aulic. *M. Mart. 1715.*

Femina nobilis, ignobili nupta, quousque retineat nobilitatem.

Immediata, nupta mediato.

XIII.

Porro ciuium alii sunt *bonae famae*, alii *infames*, *t. π. de his, qui notantur infamia, et C. ex quibus caussis infamia irrogatur. Fama, guter Leumund*, est bonum morale, quod alicui sine suo ipsiusmet facto auferri nequit. ex quo consequitur, fures honoris et famae, quos dicimus *Ehrendiebe*, tales esse, non vere et proprie, sed partim sensu populari, partim spectato maligno conatu, cum, quantum in ipsis est, alterius famam atque honorem suffurari conantur. *Infamia* est priuatio famae et iurium, ab ea dependentium: estque duplex, alia *iuris*, alia *facti*, *l. 13. C. ex quibus causs. infam. irrog.* vtriusque eadem est caussa, scilicet delictum, idque (*a*) cuiusuis proprium, *l. 5. §. 1. de extraord. cogn.* quod probrum dicitur, *l. 42. de V. S.* (*b*) verum, i. e. dolo admissum, *l. 4. §. vlt. h.* quasi-delictum, quod committitur culpa, ad irrogandam infamiam non sufficit, sine discrimine culpae, atque adeo, quamuis lata culpa fiat, vtpote quae cum dolo exaequatur in caussis ciuilibus, non in criminalibus, proinde neque in famosis

3. Ciues bonae famae et infames.

De furto honoris.

Infamia est vel iuris vel facti.

mosis: quum vita et fama pari passu ambulare dicantur, *arg.* §. *6. I. de susp. tutor.* iunct. *l. 7.* §. *1. eod.* Quo apprime facit *Lex Ictus fustium. 22. de his, qui not. infam.* qua conceptis verbis ictus fustium non infamare dicitur, sed caussa. Cum igitur, excepto casu *l. 38.* §. *5. de poen.* quae moribus hodiernis non attenditur, maxima culpae latae poena sit fustigatio; consequitur, vocabulo: *caussae*, ibi commemorato, dolum, non latam culpam indicari. Discrimen vtriusque infamiae repetendum est a *forma:* infamia iuris fit notatione legis; contra vero infamia facti per censuram hominum, *l. 2. pr. de obseq. parent.* non omnium e vulgo, sed cordatiorum, *arg. l 12.* §. *1. C. de poen.* ibi: *vanae voces populi non sunt audiendae.* exemplum est in eo, opifice praesertim, qui vitiatam ab alio duxit, quod mox subsequetur. infamem iure dicimus, *berüchtiget*, *ehrlos*, *eine verleumbdte*, *anrüchtige Person;* infamem facto autem, *welcher sich prostituiret.* sunt tamen, qui malint ita distinguere vocabula, vt infamem iure, *ehrlos*, contra infamem facto, *anrüchtig*, dicendum esse, putent. Exemplo est furtum, quod regulariter infamat, infamia iuris; interdum vero, puta, quod ad vxorem, infamia saltem facti: quo posteriori casu, vocabulo mitiori, vocatur amotio, *l. 2. rer. amot.* vnde fortasse descendit verbum: *promouere*, quo vulgo, leniori sensu, indicatur furtum. Aliud, idque curiosum infamiae iuris exemplum est in iudice, qui clementior est lege, *l. 8.* §. *2. C. ad L. Iul. de vi publ.* ibi: *graui infamia.* Confer. *Nou 82. c. 10. l 19.* §. *1. de offic. praesid.* ibi: *neque precibus calamitosorum illacrymari oportet.* quod intelligas de inferiore. nam Princeps, quod ad poenas, humano iure sancitas, libere dispensat. Nemo igitur indignetur magistratui, qui praedictas poenas et dictitat, et exequitur dictitatas.

Discrimen vtriusque infamiae.

Infamia iuris est vel immediata, vel mediata.

Infamia iuris iterum duplex est: alia *immediata*, alia *mediata:* quarum altera locum habet in factis notoriis, vt puta, si quis in scenam prodierit, lucri caussa, *l. 1. l. 2.* §. *vlt. seq. de his, qui not.* exceptis tamen hodie ludis honestis; altera per sententiam iudicis irrogatur in obscuris, ubi scilicet opus est caussae cognitione, puta in reliquis delictis publicis, itemque priuatis, vt et contractibus, qui exuberantem fidem requirunt, ob dolum scilicet, eundemque sententia expressum, *l. 1. 4.* §. *vlt. h. l. 4.* §. *1. 2. de susp. tut.* regulariter quidem, quod ad actionem directam, *arg. dict. l. 1.* ibi: *non contrario iudicio.* interdum etiam, quod ad contrariam, si quidem de fide rupta agatur, *l. 6.* §. *5. et vlt. de his, qui not. infam.* vid. *Resol. Lauterbach. h. t. pag. 86.*

Regulae de infamia in contractibus.

Quo faciunt regulae: 1) quoties quis in contractu, qui exuberantem fidem requirit, v. c. mandato, deposito, societate, tutelae administratione, admittit dolum; toties si caussa doli in sententia exprimatur, fit infamis, infamia iuris mediata; sin minus, non fit infamis iure, sed facto tamen, *arg. l. 4.* §. *1. et 2. de suspect. tut.* 2) quoties is,

Digitized by Google

is, qui regulariter ex poſtfacto, atque adeo ſaltem actione contraria tenetur, verſatur in dolo, v. c. deponens dolo expenſas depoſitario reddere detrectat: toties non fit infamis iure, quamuis in ſententia cauſſa doli exprimatur. excipe: niſi de fide rupta agatur, i. e. idem ille pacto, contractui adiecto, atque adeo pariter initio ſe obligarit ad id, ad quod alioquin ex natura contractus tenebatur: tum enim non minus fit infamis iure, quam v. c. depoſitarius; modo, quemadmodum praedixi, cauſſa doli in ipſamet ſententia memoretur, *dict. l. 6. §. 5. et vlt. de his, qui not.* Affinis infamiae eſt leuis notae macula, *l. 27. C. de inoff. teſtam.* quae contrahitur α) *ex illegitima natiuitate*, vt puta in ſpuriis et aliis illegitimis, non in praecocibus, *arg. l. 11. C. de nat. lib.* nec in expoſititiis, *Findlingen.* β) *ex ſordido et vili vitae genere*, vt in carnificibus, excoriatoribus, lictoribus, iis, qui purgandis latrinis et cloacis, ſcilicet alienis, operantur, caſtratoribus ſuum, miniſtris diuerſoriorum, vtpote quae viles dicuntur, *l. 29. C. ad L. Iul. de adult.* conf. *l. 1. C. ne quis lib. inuit.* in oberrantibus lyris et cantiunculis, quos *R. I. de anno 1530. art. 38.* vocat *ein leichtfertiges Volk*, itemque in circumforaneis, *arg. l. 12. §. vlt. C. de cohortal. l. 6. C. de dign.* Eodem in primis referas *die Zigeuner*, in quos Ordinationibus cum Imperii, tum maxime Saxoniae Electoralis, ſeuere animaduertitur, vid. *Mandat. nouiſſ. de die 3 Sept. 1689.* vbi poena centum Rhenanorum conſtituta eſt in illos, qui eosdem hoſpitio receperint; quae poena capienda eſt de iis, qui habent iurisdictionem, eamque ſiue adminiſtratoriam, ſiue patrimonialem, *Gerichtsherrn*, non de priuatis, vt liquet ex contextu verborum, cum quae antecedunt: *Vnter ihren befohlenen oder zuſtehenden Gebiethen oder Bothmäſſigkeit*; tum quae conſequuntur: *bey hundert Rheiniſcher Gſl. Straffe, oder Einziehung der Gerichte*, quae illos ſolos indicant, atque in hos minus quadrant. Quibus accedit differentiae ratio, quum poteſtas capiendi et perſequendi illud hominum genus eo gradu, quo magiſtratibus competit, priuatis minus conueniat. vnde F. V. a Praefecto Miſenenſi interrogata, priuatis ruſticis, qui receperunt hoſpitio *die Zigeuner*, arbitrariam tantum, vt puta carceris, aut pecuniariam poenam, dictitandam, in eaque aeſtimanda in primis commercii pecuniarii rationem ineundam eſſe, reſpondit *M. Iul. 1705.* vid. *Suppl. ad El. Iuriſpr. Crim. p. 2. p. 73.* γ) *ex morum leuitate*, vt in prodigis, luſoribus publicis, itemque in iis, qui culpa bonis cedunt, *arg. Nou. 135. in fin. pr. et c. 1.* vid. *Reſol. Lauterbach. p. 86. ſeq.* vt et legitime tortis, Brunnem. *ad l. 14. C. h. n. 5.*

Affinis infamiae eſt leuis notae macula.

De Zingaris, *Zigeunern.*

Nota 1. Viduam, quae intra annum luctus nubit, iure Ciuili infamem eſſe, *l. 8. h. t.* non item Canonico, *c. vlt. X. de ſecund. nupt.* iun. *l. ad*

De vidua, ante annum luctus nubente.

1 ad Cor. 7. v. 39. nec Saxonico Elect. vtpote quo arbitrariae tantummodo poenae locus est, Carpz. *4. 21. 10.*

De celebrante bina sponsalia. *Nota* 2. Contrahentem bina sponsalia, aut nuptias, eodem tempore, infamia iuris laborare, *l. 13. §. 2. d. t.* id quod extenditur 1) ad personam, quae sciens cum antea legitime desponsata sponsalia contrahit. *Ord. Matr. El. Sax. rubr. Vom Ehegelöbniß, §. Wenn sich iemand.* 2) ad coniugem, sponsalia tantummodo publica cum alia persona ineuntem, *p. 4. c. 20. §. Do aber.*

De decoctoribus dolosis. *Nota* 3. Ad classem infamium, infamia facti, pertinere decoctores dolosos, qui flauo pileo incedere iubentur *Resol. Grav. de anno 1661. §. 78.* iun. *l. 23. 1620. quae in fraud. cred.* conf. *E. D. F. pag. 1765. seqq.*

De stuprata. *Nota* 4. Stupratam non fieri infamem, infamia scilicet iuris. Carpzou. *2. 6. 14. n. 6. seqq.* Ita respondit S. V. ad interrogationem *G. H. M. Iun. 1695.* vid. 1. *R. 257.* Conf. Mod. Pistor. *Consf. 46. L. 1. q. 1. n. 10. seqq.* itemque Schilt. *Ex. π. 10. §. 35. sq.* vbi monet Germanos difficiliores esse, in irroganda infamia, quam Romanos, et fere tantummodo infamiam facti, non iuris, dictitare.

De transigente. *Nota* 5. Eum, qui transegit cum adversario in delictis famosis, noncapitalibus, infamia notari, quandoquidem delictum confiteri intelligitur, *l. 4. §. vlt. et seq. hic.* vt infra monetur; non autem illum, qui in contractibus, societate, tutela, mandato, et deposito, transegit, *l. 7. d. t.*

Leuis notae macula est personalis. *Nota* 6. Leuis notae maculam esse personalem, atque adeo ad vxorem quidem, ob consortium vitae, *arg. l. 1. C. de dign. l. 3. C. de murileg.* non autem ad liberos levi macula notatorum pertingere, nisi et ipsi sordidum vitae paternae genus sectentur, Carpzou. *2. decis. 111. et 112.* add. *l. 7. C. d. de murileg.*

De molitoribus, eorumque liberis. *Nota* 7. Leuis notae macula non aspergi molitores, similesque aut eorum liberos, quandoquidem contraria consuetudo, quae olim obtinuit, pridem damnata fuit, *Rec. Imp. de anno 1539. 1548. et 1577.* vnde merito mireris, quamobrem hodieque interdum literis natalitiis, *denen Geburthsbriefen*, eiusmodi formula: *daß er keines Müllers Sohn etc.* inseri soleat. Porro nec maculatur ille, qui duxit filiam, aut viduam maculati, Carpzou. *decis. 18.* vel ab alio vitiatam, *arg. c. 20. X. de sponsal.* Carpzou. *2. 6. 14.* non obstat opinio vulgi, secundum prouerbium: *Wer eine Hure nimmt, ist ein Schelm, oder will zum Schelme werden;* namque ea et ratione et auctoritate cordatiorum destituitur. vnde eiusmodi opifex ex collegio excludi nequit. Vid. *1. R. 132. et 257.*

De castratoribus suum. *Nota* 8. Castratores suum, qui in Electoratibus, Coloniensi, Saxonico, et Brandenburgico, itemque in ditionibus Luneburgicis atque Hassiacis degunt, ibidemque artem exercent, integrae esse existimationis. vtpote

pote

Digitized by Google

pote quibus famam restituit, atque ab omni liberatis macula aditum ad honores, collegia atque opificia patefecit Imperatorium Edictum, anno superioris seculi nonagesimo nono d. VI. Nouembr. emissum. quod tamen vix aliter vsu fori sustinetur, quam in quantum a praedictis Ordinibus receptum est, atque comprobatum. Praeiudicia Receptionis extant in Electoratu Brandenburgico, *d. 21. Ian. 1702.* itemque in Ducatu Megapolitano, *d. 18. April. 1724.* quibus deinceps, citra variationem standum esse, censuit Consil. Imp. Aulic. *d. 5. Febr. 1726.*

Nota 9. Carnifices in ciuium numerum non esse recipiendos, immo ne quidem incolas fieri posse. dixi *Resol. Lauterbach. tit. ad municip. pag. 883. seqq. et E. D. F. pag. 1006.* In quam sententiam censuit Senatus *Consil. bybern. 1695.* in caussa *Iohann Daniel Quergässers*, contra *den Rath zu Mücheln*, hac potissimum commotus ratione, quod alioqui ciuitas, diro conciuis nomine, in primis apud exteros male audiret, atque extra commercium, praecipue circa opificia, *in Förderung ihrer Kinder zu auswärtigen Handwerken und Erlangung fremder Gesellen*, constitueretur. Carnifex ciuis, aut incola fieri nequit.

XIV.

Effectus infamiae iuris, et facti, denique leuis notae maculae, sunt: Effectus. a) querela inofficiosi testamenti, aduersus testamentum fraternum, quo eiusmodi persona scripta est heres, *l. 27. C. de inoff. testam.* vid. infra *lib. 2. th. 8.* vbi cautela praeterito fratri commendatur. b) remotio à dignitate, *l. 2. C. de dignit. l. vn. C. de infam.* itemque exclusio ab opificiis, Carpzou. *decis. 17. et 6. Resp. 100.* c) labefactatio testimonii, *l. 1. §. 1. l. 3. pr. de testib.* Add. tamen Schilter. *Exerc. 10. th. 35.* vbi Germanos tantam infamiae, quantam quidem inierint Romani, rationem habere, negat, eoque refert illud prouerbium: decem potius infamia eximendos, quam vnum eadem notandum. Restant *contraria:* 1) *Euitatur* infamia *iuris*, eaque mediata, α) *facto partis*, vt puta, si reus ante sententiam, offerendo debitum, se ab obligatione liberet, *l. 73. de procur. arg. l. 7. h.* idque hodie, non in delictis minus, quam in contractibus, locum habet, Gail. *2. Obs. 103. n. 2.* itemque, si quis ad sui defensionem vtatur procuratore, *l. 6. §. 2. de his, qui. arg. l. 1. C. de sent. et interloc.* quanquam vix est, vt posterior cautio in foro hodierno tuto adhiberi queat, propterea, quod sententiae definitiuae in personam principalem concipiuntur ac pronunciantur, *c. 9. X. de probat. Rec. Imp. de anno 1654. §. 99. et 100.* Gail. *1. Obs. 111.* vt recte, auctore in primis Brunnemanno *ad l. 6. h. n. 4.* iudicat Schilterus *dict. Exerc. th. 35.* quanquam commemoratio personae principalis non in introitu sententiae, *im Eingang des Urthels*, sed in eiusdem tenore fieri solet: *Der Eingang wird auf den Anwalden ebenmäsig, hingegen der Inhalt auf den Principalen eingerichtet.* Contraria: 1) euitatur infamia facto α) partis.

Digitized by Google

tet. denique, si reus contumax sit, atque adeo pro confesso et conuicto habeatur: confessio ficta non infamat, Carpz. *quaest. 94. n. 90.* In quam sententiam F. V. ad interrogationem Praetorii Numburgensis, respondit *M. Iun. 1708.* in caussa *stupri*, eaque inter D. Z. et *I. G. S.* agitata: *Da hingegen, gestalten Sachen nach, angeregte Strafe dessen Ehren nicht schädlich, noch auch folgends ihme an der* Reception *in die Innung hinderlich seyn mag.* nisi tamen concurrat rei factum, idque expressa lege notatum, vt est transactio de delicto, eoque non-capitali, priuata, quae omnino, et sine discrimine, eane fiat ante, an post litem contestatam, *arg. l. 6. §. 3. h.* infamat, quia is, qui ita paciscitur, intelligitur crimen confiteri, *l. 5. h.* itemque metu poenae et conscientia sceleris pactus esse, atque aduersarium corrupisse, *l. 18. C. ex quib. causs. infam. irr.* nimirum infamia notatur, qui vel damnatur, vel pro damnato habetur, cuiusmodi est in caussis ciuilibus confessus, itemque, pretio dato, pactus, *d. l. 5.* at iusiurandum actoris minus sufficit, nisi sententia consequatur, *l. 9. §. 2. de iureiur.* iun. *d. l. 18. C. ex quib. causs.* immo infamia cessat, si quidem innocentia manifesto probetur, *arg. l. 43. §. 4. de rit. nupt.* sola protestatio transigentis, pro redimenda vexa, nihil efficit, *arg. l. 18. C. h.* iun. *l. 21. de acqu. vel omitt. hered.*

β) iudicis. β) *facto iudicis*, si quidem is (1) reo per sententiam reseruet famam: vbi obserues, velim, esse, qui putent, moribus Germanicis, toties famae reseruationem factam intelligi, quoties infamia expresse, aut lege statutaria, aut sententia, non irrogatur: quae sententia in primis in Academiis vsu seruatur, vid. Schilter. *dict. th. 35.* (2) grauiorem solita poenam dictitet: qua ratione cum ipso, salua incolumique fama, transegisse videtur, *l. 13. §. 7. de his, qui not. infam. l. 10. §. vlt. de poen. l. 5. de decur.* Schilter. *Exerc. 10. th. 27.* Ita cum *W. C. St.* in Actis, a Praefecto Stolpensi transmissis, furti postulatus, crimen non sine dolore confiteretur, F. V. vt rei famae consuleretur, cum poenam carceris, quam idem reus promerebatur, tantisper auxit; tum, vt opificio pistorio, *der Beckerinnung*, quod pro collega, tanquam infami, excludendo mirum in modum laborarat, satisfieret, multam, eidem soluendam, dictitauit *M. Iun. 1705.*

2) Aboletur. 2) *Aboletur*, in primis per restitutionem famae gratiosam, eamque expressam aut tacitam, vel ab Imperatore, vel a Principe factam; hac tamen effectus differentia, vt restitutio Principis per solam eiusdem prouinciam valeat; restitutio autem Imperatoris, siue immediate, siue mediate, per Comitem Palatinum, facta, vim suam exerat per vniuersum imperium. Intelligas autem hoc loco infamiam, quae iure Communi, eoque siue Romano, siue Canonico, siue denique Legibus Imperii irrogatur. ceteroqui rationis est, infamiam, quae ex lege est prouinciali, a solo Principe, eoque illius auctore, citra concursum Imperatoris per restitutionem gratiosam penitus tolli. Quibus quidem praestructis, facile

cile fuerit, consilium dare viduae, stuprum passae, quae ab opificio arcebatur, vt scilicet se per Comitem Palatinum famae restituendam curaret. conf. Carpz. *6. Resp. 100.* Sigillatim, quod ad infamiam *facti*, ea tollitur, triennio, puta, si quis per triennium ad frugem se receperit, atque adeo opinionem virorum cordatiorum sinistram deleuerit, *arg. Nouell. 5. c. 2.* Schilter. *Exerc. 10. th. 26.* Ita etiam leuis notae macula, quae ex illegitimis natalibus oritur, demum per restitutionem tollitur; contra vero eam, quae ex sorditie vitae venit, dimissa sordida professione, extingui, explorati iuris est. Infamia facti tollitur, et leuis notae macula.

Nota 1. Infamiam iuris regulariter perpetuam esse, *arg. l. 43. §. 4. de ritu nupt.* nisi se restituendum curet infamis, quemadmodum dixi. Infamia iuris est perpetua.

Nota 2. Spuriam, viro legitimo nuptam, legitimari, *arg. l. 8. de senator. l. 13. C. de dignit. l. 3. circa fin. C. de nat. lib. N. 89. c. 2. §. 3.* iun. *c. 6. X. qui fil. sint leg.* Diss. Stryk. *Vsu mod. π. tit. de his, qui sui vel al. iur. §. 20.* [et in sententiam Strykii respondit *F. I. L. Mens. Octobr. 1706.*] Spuria legitimatur.

Nota 3. Stupratam quoque, quae deinceps tertio nubit, famae restitui. dixi *1. Resp. 257.* multoque magis tum, cum ipsimet nupsit stupratori, quum coitus non ex stupri, sed matrimonii caussa, factus esse intelligatur. Ita F. V. respondit ad interrogationem *der Fleischerinnung zu Dessau, M. Maio, 1710.* non obstantibus verbis statuti: *Daß eine ihrer Ehren geschwächte Frau nicht mehr in die Versammlung derer Fleischer kommen solle*, vtpote quae capienda sunt regulariter, atque adeo, salua exceptione consecutae restitutionis. Stuprata quoque, quae nubit, restituitur.

Nota 4. Sententiam, qua soli Imperatori tribuitur ius restituendi famam, cum effectu vniuersali, esse communem, ad eamque tuendam praecipue vrgeri 1) *arg. A. B. c. 5. §. 1. et R. I. de anno 1574. §. Weiter seynd. Instrum. Pac. art 5. § 53.* quibus generatim reseruata Imperatoris comprobentur. 2) quod status Imperii initio fuerit purus, idemque praesumatur: mixtus autem facti sit, et strictae interpretationis. vnde Lampadii Kulpisiique regula fit: Iura Imperatoris propria esse, in quorum communionem Ordines per capitulationes, recessus, aliasque imperii constitutiones non concesserunt; sigillatimque secundum *Capitulationem Leopold. §. 44.* iura Caesaris praesumantur exerceri priuatiue. praesumtio igitur sit pro Caesare, cum e contrario communio, vti consistit in facto, ita ab Ordinibus debeat probari. 3) longum rerum vsum. 4) arg. *R. I. de anno 1525 §. 4. itemque de anno 1526. §. 6.* quorum vtroque agatur de subditis seditiosis, iisque ab Imperio proscriptis, et dominis territorialibus permittatur tantisper, vt possint recipere eosdem, famaeque restituere: vterque, inquam, loquuntur de proscriptis, qui regulariter a solo Imperatore cum effectu vniuersali restituuntur. enimuero, secundum *Capitulat. Ferdinandi III. art. 30. Leopoldi art. 28. et Iosephi art. 27.* in banno imperii contra Ordines requiritur Sententia: soli Imper. competere ius restituendi famam, cum effectu vniu. est communis; eiusque momenta referuntur.

Digitized by Google

tur consensus, idemque collegialis Electorum tantum, non item aduersus ceteros ciues imperii immediatos, aut mediatos, quum verba Capitulat. Leopoldinae capienda sint, vel secundum interpretationem Consilii Aulici, hoc modo: Elector, Princeps, aut alius status, *oder anderer Stand*, vel solum de verbis proxime consequentibus: *sine iusta caussa*, *neque inauditum*, ita, vt cetera de praescitu, consilio et consensu Electorum tantummodo ad subiecta habilia, i. e. Status, oporteat referri. De solis igitur, aiunt, ciuibus Imperii immediatis, qui Ordines non sunt, itemque mediatis loquuntur praedicti duo Recessus, vt proinde eos regulariter Imperator solus et damnet, et, collecta a contrariis arguendi ratione, famae restituat. At Ordines Imperii *ibidem* ex pacto obtinuerunt ius restituendi: quae exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis: regula est pro Imperatore, exceptio autem in praesenti casu, ita, vt Ordines tum, non, vt tales, sibique solis relicti, sed, Imperatoris nomine, famae restituere dicantur. quibus datum est ab Imperatore ius restituendi famam, certo casu, cit. *R. I. de anno 1525. §. 4.* iis idem illud iure proprio competere, recte negatur: pari modo altero *R. I. de anno 1526. §. 6.* Ordinibus imperii conceditur ius restituendi famae, verbis: *so soll eine iede Obrigkeit* (ergo is non loquitur de solis ciuitatibus Imperialibus) *Macht und Gewalt haben.* igitur idem illud antea non habuerunt. Neque 5) non alia dicitur esse ratio iustitiae, alia gratiae, vt propterea ab altera ad alteram argui minus possit; iustitia Principis, eaque secundum leges sui territorii, etsi iuri communi contrarias, in subditum exercita, alibi quoque valet, non item gratia, vtpote quae in Imperio et cum effectu vniuersali solius est Imperatoris. ita, si fingas, a Principe capitis poenam, iure communi constitutam, contraria lege remitti, reus, qui in eiusdem territorio deliquit, alibi quoque tutus erit, non item, cum eidem tantummodo gratia poenae capitalis facta sit. iustitia vbique aestimanda est ex lege loci, quo deliquit reus; at gratia fines territorii, quod tenet Princeps, non excedit. Haec, inquam, sunt praecipua sententiae communis momenta, quae vt latius hoc executiantur loco, instituti ratio non sinit.

XV.

Iura municipii 1) Ius imponendi munera et honores.

Iura municipii sunt 1) ius imponendi munera, *gemeine*, atque honores, *Ehrenämtere, tit. π. de muneribus et honoribus.* et *C. de mun. et hon. non contin. inter patrem et filium, et de interuallis, itemque tit. C. de munerib. patrimonior.* quorum illis res publica administratur sine, his cum dignitate, *l. 14. pr. et §. 1. d. t.* honores dicuntur *gemeine Stadtämtere.* quaeritur: quamobrem honos scribatur cum; onus autem sine adspiratione? caussa fortasse, si verbis ludere liceat, ea est, quod ad honores adspirant omnes,

omnes, ad onus nemo. Munerum autem alia sunt *personalia*, quae personis; alia *patrimonialia*, quae rebus imponuntur; alia denique *mixta*, quae de vtroque genere participant, *l. 18. §. 26. eod.* *Personalia* iterum, a fine, in *priuata* et *publica* dispescuntur. exempla *priuatorum* sunt: tutela, cura; *publicorum:* quaestura iu ciuitate, *dict. l. 18. §. 1. 2.* administratio rerum ciuitatensium, *c. l. 18. §. 5. et t. t. de administratione rerum, ad ciuitatem pertinentium*, cura operum publicorum, *t. π. et C. de operibus publicis*. huiusmodi curatores hodie commissarios vocamus, qui opera locant redemtoribus, *l. 2. §. 1. h.* et tenentur de vitio operis, culpa leui dato, vsque ad annos 15. *l. 8. C. hic.* tandem vsque ad decem, Harmenop. *lib. 3. t. 8.* denique legatio, *tit. π. et C. de legationibus* et *cit. l. 18. §. 12.* quam hodie deputationem appellamus. Quamuis enim iure ciuili etiam municipium legatos mittat; hodiernis tamen moribus legati mittendi ius inter regalia refertur: qui a Principe mittuntur ad subditos, vt plurimum *commissarii*; qui a subditis ad Principem, *deputati* dicuntur: porro, qui a minoris conditionis Principe ad maiorem destinantur, *agentes*, seu *residentes* appellantur. At *legati*, proprie dicti, mittuntur a pari ad parem, et gradu variant. maioris gradus *κατ᾽ ἐξοχὴν legati*, et *Ambasiatores*, itemque Oratores; in minori dignitatis gradu constituti, *ablegati*, *Abgeordnete*, dicuntur: priores repraesentant personam principalis, et honoribus aequalibus fruuntur; non item posteriores, qui Gallis *Envoyés* vocantur. Pontifex Romanus Legatos curiose distinguit: alii enim *a latere* dicuntur, quia de latere Pontificis, cui semper assistunt, mittuntur; quo nomine gaudent soli Cardinales; alii *nuncii Apostolici* salutantur, quorum mandatis interdum inseri solet clausula: *cum potestate legati a latere;* alii denique legati *nati* nomine insigniuntur, propterea, quod cum dignitate, quam acquirunt, fiunt ipso iure legati Apostolici. Literae, quibus legati instruuntur, credentiales, *Credenzschreiben*, appellantur.

Munera quotuplicia sint.

De legatione.

Legatorum varia nomina.

Pontifex Romanus triplicis generis legatos mittit.

Munera patrimonialia vicissim sunt 1) vel mere, vel quodammodo talia, 2) vel ordinaria, vel extraordinaria. *Mere realia*, vt et *ordinaria*, ciuibus, incolis ac forensibus, *quodammodo realia*, et *extraordinaria* tantum ciuibus ac incolis, non forensibus, imponuntur, *arg. l. 4. C. de incol. Rec. Imp. de anno 1542. §. Dieweil et 1544. §. Damit.* Hodie receptum est, vt forenses etiam indictiones certo modo reales, vt et extraordinarias, ac repentinas, soluere cogantur; modo ex his commodum in eos redundet: alioqui non tenebuntur, Ziegl. *de Iur. Maiest. lib. 2. c. 2. §. 67. seq.* Immo vero vsus fori latius progreditur, ita, vt, hodiernis moribus, vix amplius dari credantur munera mere personalia; sed omnia fere existimentur vel mere realia, vel mixta esse, hoc fine, hoc consilio, ne forenses ab vllo munerum genere eximi queant. Hic intelligenda sunt munera personalia, *l. 9. de muner. l. 6.*

Munerum patrimonialium diuisiones.

Digitized by Google

Princeps imponit realia. §. 2. *de tut.* nam patrimonialia, et quae ab his participant, mixta, imponit ille, qui habet maiestatem, *l. vn. C. de superindicto. l. 8. C. de excus. muner.* eiue analogam potestatem, hodierno stylo, ius territoriale, *die hohe Landesobrigkeit, Recess. Imper. de anno 1512. §. Vnd damit die Mässigung* ita tamen, vt potestas distribuendi et exequendi sit penes magistratum inferiorem. Impositio siue indictio munerum, *Anlage, Ausschreiben,* ius est regale, at distributio, *Eintheilung,* et executio, *Eintreibung,* ad ius pertinet municipale, Carpz. 2. *Resp.* 72. *num.* 2. perinde est, si dicas: collectandi aliud, aliud subcollectandi, ius esse: alterum Principis; alterum magistratus.

Contrarium muneris, vacatio, immunitas. Contrarium muneris est vacatio, *tit. π. de vacatione et excusatione munerum. et C. de vacatione muneris publici.* itemque *C. de his, qui a Principe vacationem acceperunt.* et immunitas, *tit. π. de iure immunitatis, et C. de immunitate nemini concedenda.* altera est temporaria, altera perpetua, *l. 1. l. 5. ff. 1. de iur. immunit. l. 12. de vacat.* **Vtraque conceditur Lege,** vtraque conceditur modo a lege, modo ex voluntate hominis, eaque iterum aut expressa, aut tacita. *Lex* variis de caussis indulget immunitatem, inter quas merito refertur numerus liberorum: nimirum liberi *duodecim* excusant a muneribus personalibus, *l. 24. C. de decur.* quae tamen lex vix vsum praestat, posteaquam hodie, quemadmodum praedixi, munera mere personalia non dantur; *sedecim* autem a patrimonialibus *l. 5. §. 2. de iur. immunit.* iisdemque non extraordinariis solum, vt Brunnemannus ad *l. 2. de vacat. n. 5.* putat, sed et ordinariis, Klock. *de contribut. c. 13. sect. 3. n. 82. seqq.* Compara Brunnemann. *ad l. 6. de muner. n. 3.* vbi, vt et ad *dict. l. 2. de vacat. num. 5.* exempla Electoris Brandenburgici affert, itemque *Resol. Lauterbach. de vacat. pag. 887.*

Voluntate hominum expressa, Deinde is vacationem, atque immunitatem a muneribus praestat, qui eadem imponit: ciuitas, non solus Senatus, *arg. l. 1. C. de decret. decur.* vt Zahnius pertendit *Ichnograph. municip. c. 66* a personalibus; Princeps a realibus: immo et ciuitas, quoties collecta ei, vt toti aggregato, imposita est, reliquis portionem eius, cui immunitas conceditur, in se recipientibus: secus, si singulis in ea ciuibus, Ziegler. *lib. 2. de iurib. maiest. c. 2. §. 60.* **tacita.** Tacita voluntas fit praescriptione immemoriali, *l. 7. C. de fund. rei priu. arg. l. 6. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* iun. *l. vlt. C. de fund. patrim. c. 26. X. de V. S. Rec. Imp. de anno 1548. §. Wenn auch 59.* Ziegler. *d. l. §. 52.* ita tamen, vt 1) occurrente titulo immunitatis, etiam praescriptioni 40. annorum locus concedatur, *arg. d. l. vlt.* Tabor. *de metat. part. 3. sect. 2. c. 1. th. 11.* 2) aduersus conciuem ordinaria sufficere videatur. Finge igitur, Principem, completa praescriptione ordinaria, ante lapsum temporis immemorialis, onera exigere a possessore; tum vero hic eadem soluere debebit, saluo tamen eidem regressu contra conciues ad restituendam portionem, Principi exsolutam. Compara Mollerum *p. 2.*

c. 2.

Digitized by Google

c. 2. n. vlt. cuius ſententiam Senatus pronunciando ſecutus eſt, in cauſſa *Gottfried Böttigers und Conſorten*, contra *Balthaſar Iägern und Conſ. Conſilio aeſtiu. 1676.* At ea immunitas unico actu, eodemque directe ei contrario, amittitur, modo ſpontaneus fuerit, *arg. l. 13. §. ult. de vacat. et excuſ.* ibi: *ſemel.* niſi proteſtatio aliam intentionem demonſtret, *l. 2. pr. de iur. immun. l. 1. C. de his, qui ſponte.* ita, ſi quis ſciat, ſe in communi deſcriptum aeſtimo, *Steuerregiſter*, atque intra decendium non appellet, ſuo vtique priuilegio renunciaſſe cenſetur, *arg. l. 4. 7. C. de appellat.* Add. *1. R. 120.* vbi praeiudicium praeſcriptionis negatiue exhibetur.

Immunitas vnico actu, eoque directe contrario amittitur.

Nota 1. Minorem ad munus Reip. vel honores non admitti, ita tamen, vt annus 25. coeptus habeatur pro completo, *l. 8. de munerib.* Conf. *l. 7. C. de mun. patrim.* Caſus: Seius teſtamento legat Titio mille, hoc adiecto temperamento: *Daſs* Titius, *wenn er bald befördert werden möchte, mit der Helfte zufrieden ſeyn ſolte*; quaeritur: quale tempus vocabulo *bald* in promotionibus attendatur? Puto, eum mox *bald* promotum dici, qui, ante annum aetatis triceſimum completum, ad munus adſpirat. namque aetas 30. annorum generatim ſelecta eſt, quia ſolidae ea ac perfectae prudentiae eſſe, creditur, Ziegler. *ad Lancelott. lib. 1. tit. 7. §. 10.* vnde is, qui ad epiſcopalem dignitatem promouendus eſt, annos natus eſſe debet non minus 30. *c. 7. X. de Elect.* ibi: *exegerit.* quum ea etiam aetate Seruator noſter et baptizatus, et concionatus eſſe, legatur, *Luc. 3. v. 23. can. presbyter. diſt. 78.* Ita in praedicto caſu Cancellaria Hannouerana decreuit, Titio, qui anno 30. facto, ſed nondum completo, promotus memorabatur, dimidiam tantummodo legatae quantitatis deberi. quod quidem iudicium a F. V. comprobatum eſt, *M. Sept. 1707.* ad interrogationem Io. Frid. Hennings *zu Halle.* Compara Opus nou. caſ. conſcientiae, *c. 17. ſect. 2. p. 2. quaeſt. 2. pag. 488.*

Vtrum minor ad munus, vel honores admittatur. De tempore promotionis maturae.

Nota 2. Rationes adminiſtratoris ciuitatis excuſſas retractari poſſe, et, eo quidem viuo, intra 20. annos, mortuo autem, intra decennium, *l. 13. §. 1. de diuerſ. tempor. praeſcr.* immo, ob errorem calculi, expunctas intra 30. annos reuocari poſſe, *l. 8. de admin. rer. ad ciu.* cautela: vt eiusmodi adminiſtrator, vel de errore calculi tranſigat, vel rem impetret iudicatam. *arg. l. vn. C. de error. calculi.*

Vtrum rationes excuſſae, et expunctae retractari poſſint?

Nota 3. Actionem, quae hodieque datur, contra adminiſtratorem, qui damnum dedit, eſſe vel in ſimplum, ſi quidem datum ſit culpa leui; ſin lata, in duplum, *l. 6. l. 9. §. 4. de admin. rer.* ſaluo tamen eidem beneficio excuſſionis, quoties conuenitur ex facto collegae, *arg. l. 3. pr. eod. l. 1. et 2. C. quo quisque ord.* non item diuiſionis, vtpote quod exulat inter adminiſtratores munerum publicorum, quibus adminiſtratio regulariter pro indiuiſo commiſſa cenſetur; idque, quamuis inter ſe priuato eam iudicio

De actione, quae datur contra adminiſtratorem, qui damnum dedit.

 diuiſiſſent,

Digitized by Google

diuisissent, *d. l. 1. et 2.* nec vero his legibus est derogatum per *Auth. hoc ita. C. de duob. reis.* quandoquidem ea ad ius publicum minus est referenda. Ita F. V. respondit ad interrogationem *Christian Callenssels, Stadtr. zu Luckau, M. Octobr. 1710.* at enim ceteri magistratus, qui non administrant, beneficio diuisionis vtuntur. *l. 7. C. de magistr. conuen.* ita F. V. respondit in caussa *der Churmärkischen Landschaft*, contra *den Rath zu Havelberg, M. Ian. 1711.*

Vtrum Princeps rationes exigere ab administratore possit.

Nota 4. Exactionem rationum omnino ad curam Imperii pertinere, atque adeo a Principe fieri posse, *arg. l. 16. §. 1. de vsu et habit.* quamuis nonnulli, vt Heigius, Meuius dissentiant. Igitur cautela fuerit, vt administrator eiusmodi in apocha magistratus non quiescat, sed eandem a Principe confirmandam curet.

De sumptibus ad aedificationem reparationemue operum publicorum soluendis.

Nota 5. Ad operum publicorum aedificationem, reparationemue, sumtus ex aerario solui; eoque deficiente, ciues, nulla habita dignitatis ratione, omnes ad conferendum teneri, *l. 7. et 12. C. de oper. publ. l. vlt. C. de quib. mun. vel praestat.*

De iuribus legatorum.

Nota 6. Iura legatorum propria: 1) inuiolabilitatem, *l. vlt. de legat.* quamuis delinquant, communiter scilicet; tum enim remittendi sunt ad Principem mittentem. alioquin in delictis singularibus, vtputa, cum moliuntur contra Principem, ad quem sunt missi, ab eodem, tanquam hostes, recte puniuntur. Compara Rich. Zouch. *de legati delinqu. iudice compet.* [Bynkershoek. de *Foro competente Legatorum.*] Ex quo consequitur, legatos, quos communis gentium consensus satis tutos reddit, sine denunciatione, sine litteris securitatis, *Pasporten*, ad hostem accedere oportere, atque adeo poenam incurrere, si quidem differant iter. vid. Ziegler. *de iur. maiest. 1. cap. 32. §. 13.* 2) iurisdictionem in familiam, 3) immunitatem ab oneribus, et iurisdictione loci, in quo commorantur. 4) alicubi, ius asyli in aedibus legatorum. 5) ius reuocandi domum, *l. 2. §. 3. l. 8. de iud.* 6) restitutionem in integrum ex caussa absentiae, *l. 8. ex quib. causs. maior.*

De concluso ciuitatis in puncto collectae.

Nota 7. Ea, quae maior pars ciuitatis, v. c. in puncto collectae *der Viehaccise*, vsus publici caussa, concludit, a minore parte rata habenda esse, quamuis haec plus, quam maior pars contribuere cogatur, Klock. *de contrib. c. 6. n. 75. seq.* Ita respondit F. V. *M. Iul. 1677.* quo pertinet *regula*: quoties caussa est necessaria, ob publicam vtilitatem, toties, omnibus conuocatis, sufficit maiorem partem consentire, *l. 7. §. vlt. de pact. arg. l. 19. ad municip.* quoties autem caussa est voluntaria, atque adeo respicitur ad commodum priuatorum, toties singulorum requiritur consensus, *arg. l. vlt. C. de auct. praest.*

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Priuilegia nobilitatis ab oneribus, praedio cohaerentibus, non liberare. Ita censuit Senatus in caussa *Heinrich Adolphs von Bünau*, contra *Christoph Ludewigen von Pentzig*, *Consil. aestiu.* 1693. De nobilitate.

Nota 9. Singulare illud Steurae genus, quod *Quatember-Steuer* vocamus, de commerciis tantum solui, vnde etiam dicitur *Gewerbe-Steuer*, non autem de bonis immobilibus, v. c. de mansis, agris, hortis et pratis, pronti respondit F. V. *M. April* 1700. immo idem illud praestatur de quocunque commerciorum genere, non spectato originis discrimine, *von iedem Gewerbe ohne Vnterscheid*. Regula: quicunque commerciis, *durch Gewerbe*, quaestum facit, is ad illud quoque onus publicum, quod *Quatember-Steuer* appellari solet, tenetur. Quanquam F. V. *M. Iul.* 1687. in contrariam sententiam pronunciauit, rata, eum, qui herbam Nicotianam, vulgo Tabacum, in fundo siue proprio, siue conducto productum, praeparet ac formet, ab onere *der Quatember-Steuer* immunem esse. *Supplem. p.* 1. *p.* 492. De Steura, quae Quatember-Steuer vocatur.

Nota 10. Concessionem immunitatis stricte capiendam esse, *arg. l.* 13. *de muner.* quamobrem immunitas data a muneribus publicis, *von gemeinen Beschwerden*, non pertinet ad patrimonialia, *l. vlt.* § 24. *eod. l.* 3. *C. de muner. patrim.* nec concessa ab oneribus realibus, aeque ac personalibus, ad honores, *gemeine Aemter*, *l.* 12. *d. t. de mun.* nec denique ad onera extraordinaria, *Extraordinair-Anlagen*, *l.* 6. *de vacat.* immo nec data ab extraordinariis ad ea prorogatur, quae forte ob casum insolitum, et necessitatis extremae, imponuntur, arg. *l.* 78. §. *vlt. de contrab. emt.* Schilt. *exerc.* 1. *th.* 22. *seqq.* ita immunitas, data ab oneribus etiam extraordinariis, non liberat possessores ab oneribus insolitissimis, cuiusmodi fuerunt exactiones Suecicae, in Sax. Elect. per annos 1706. et 1707. indictae; quam in sententiam F. V. ad interrogationem *des Amtshauptmanns zu Sorau*, in caussa *derer geschwornen Aeltesten der gemeinen Bürgerschaft zu Sorau*, contra *den Rath daselbst*, respondit, *M. Mart.* 1709. Ceterum, immunitate familiae priuilegiarii speciatim, *ihme, dessen Wittwen, Erben und Nachkommen seines Stammes*, siue *ihm und denen Seinigen*, concessa, extraneus haeres non gaudet, quamuis fuerit praedefunctae filiae maritus. vid. 1. *R.* 219. Immunitas et vacatio stricte interpretanda.

Nota 11. Portionem eius, qui immunitatem obtinuit, in concedentis, non vniuersitatis detrimentum imputari oportere, arg. *l.* 10. *C. de SS. Eccl. l.* 2. §. 10. 16. *ne quid in loc. publ.* Cui portio imputetur.

Nota 12. A muneribus *personalibus*, hodieque immunes esse 1) minores, *l.* 8. *de mun.* 2) senes, 70. annis maiores, *l.* 3. *de iur. immun.* 3) morbo sontico laborantes, *l.* 2. §. 7. *de vac. et excus. mun.* 4) dignitate fulgentes, *l.* 10. *de mun.* 5) clericos, eorumque familiam, *l.* 2. *et* 6. *C. de* Qui immunes sint ab oneribus personalibus.

de Episc. et Cler. 6) professores, *l. 6. et vlt. C. de prof. et med.* 7) milites actu, *l. §. 1. de mun.* 8) parentes iure, *π. 5. l. 3. §. 6. l. 4. eod.* iure C. 12. liberorum, *l. 24. C. de decur.* contra a muneribus *patrimonialibus* liberari 1) clericos, ratione bonorum ecclesiasticorum, *c. 1. X. de censib.* 2) professores, ratione bonorum Academicorum, arg. *l. vlt. de mun. l. 6. C. de prof. et med.* iung. *l. 3. C. de mun. patrim.* 3) vasallos, ratione feudorum, arg. *2. f. 23.* iung. *l. 30. de iureiur.* non ratione aliorum bonorum, et praestationis pecuniariae, *des Praesentgeldes*, *Decis. El. Sax. 32.* vbi porro memineris, vasallorum famulitium a capitatione, *der Kopfsteuer*, immune non esse, *Resol. Grav. de anno 1661. tit. von Rentsachen*, §. 4. 4) parentes 16. liberorum, prouti antea dixi.

patrimonialibus.

De immunitate rei concessa.

Nota 13. Immunitatem, rei concessam, nunquam expirare, *l. 3. §. 1. de censib.* cuiusmodi praesumitur, cum per conuentionem onerosam est collata, arg. *l. 9. de probat.*

A vectigalibus immunes sunt 1. personae.

Nota 14. Sigillatim a vectigalibus immunes esse (α) *personas*; 1) Academicos et studiosos, arg. *Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.* 2) ecclesiam et personas ecclesiasticas, *c. 4. de censib. in 6.* 3) quod ad res, victus cultusque caussa illatas, illustres personas, arg. *l. 9. §. 1. de publ. l. 203. de V. S.* speciatim legatos, *Edict. Imp. de anno 1666.* et Assessores, caeterosque Camerales. (β) *res*, 1) quae in proprium vsum inferuntur, *l. 5. C. de vectig. et comm.* iung. *203. de V. S. ad victum scilicet*, *l. 43. 44. eod.* 2) ad agriculturam pertinentes, *c. l. 5. C. de Vectig.* 3) exercitui paratas, *Mondirung*, *l. 9. §. 7. de publ.* 4) ad feudi, aut familiae, vsum aduectas, vel in feudo natas, si quidem venum exponantur, modo patenta, *Freypaszettel*, exhibeantur, *Resol. Grav. de anno 1661. tit. Von Kammer- und Renthsachen*, §. 9. Quid hodie in foro Saxon. Elect. obtineat, demonstrat *Ordinatio accisarum, die neue Generalaccisordnung.*

2. res.

XVI.

2) Ius decreta faciendi.

II) Ius decreta, i. e. ordinationes faciendi, *tit. π. de decretis ab ordinibus faciendis.* Decreta haec ordinis decurionum, *Rathschlüsse*, sunt, *v. c.* de medici, a se constituti, artiumque liberalium, salario, *l. 1. l. 4. §. 2. d. t.* similibusque caussis, *Policeysachen*, quocirca a legibus municipalibus et statutis hodiernis omnino differunt.

3) Ius nundinarum. Nundinæ sunt vel hebdomadales, vel prouinciales, vel solemnes.

III) Ius nundinarum, h. e. habendi mercatum, *tit. π. de nundinis* et *C. de nundinis et mercatoribus.* Nundinae, quasi novendinae, dictae sunt ex eo, quod apud Romanos nonus quisque dies mercatui destinatus erat; hic intelliguntur *hebdomales*, *die Wochenmärkte:* namque *annales*, eaeque minus solemnes, siue *prouinciales*, quae speciatim *Iahrmärkte* vocantur, ab Ordinibus Imperii, siue domino territorii; *solemnes* autem, seu vniuersales, *die Messen*, Imperatoria auctoritate, auditis tamen iis,

quorum

Digitized by Google

quorum intereſt, inſtituuntur. De Lipſienſibus, earumque priuilegiis, vid. Philipp. *Vſ. pract. Inſtit. lib. 1. tit. 2. eclog. 20.* praecipuum eſt ius prohibendi, quod ad nundinas et ſtapulas intra 15. milliaria; impetrata ſunt anno 1469. ab Imper. Friderico III. et deinceps firmata atque aucta. Vbi obſeruabis: a iure nundinarum ſolemnium differre ius *ſtapulae*, a *ſtapeln*, termino technico, et emporiis Hanſeaticis vſitato, i. e. merces exponere atque iterum compingere, *Waaren ein- und auszupacken, die Staffel- oder Stapelgerechtigkeit*, et ius *emporii*: vtrumque quidem eſt ius attinendi merces, ſed alterum etiam in exterorum, alterum autem in ciuium (*Einheimiſchen*) tantummodo vtilitatem. Interdum tamen ius ſtapulae terminatur in ſola ſolutione vectigalis, aut mutatione vehiculorum. Sunt, qui a iure ſtapulae diſtinguant ius *geranii*, *die Kräengerechtigkeit*, idque ab inſtrumento tractorio, quo vaſa, mercibus repleta, nauibus extrahuntur, iterumque imponuntur, dictum, et propter vectigalia in primis inſtitutum, Ziegler. *de Iurib. Maieſt. Lib. 1. c. 42. § 2.* Ius nundinarum non-vtendo per decennium amittitur, *l. 1. b.* quae praeſcriptio, tanquam ſingularis, etiam in foro Saxonico vſum praeſtat.

De iure ſtapulae, emporii, et geranii.

Ius nundinarum praeſcribitur decennio.

IV) Ius fiſci, *tit. π. et C. de iure fiſci.* cui nomen a fiſcis, i. e. vimineis vaſis, quae olim aſſeruandae pecuniae publicae adhibebantur, inditum: ſiue autem fiſcum arcam, quo ſignificatu etiam Principis fiſcus continetur; ſiue burſam appelles, nihil refert: vernaculo ſermone non *Cammer*-ſed *Cammerey* vocamus. Enimuero, iure Romano, ius fiſci ſoli competit Imperatori, *arg. l. 1. C. de bon. vacant. l. 16. de V. S.* at, moribus hodiernis, etiam Ordinibus Imperii, immo ciuitatibus municipalibus, aliisque priuatis perſonis, illis videlicet, quae merum imperium (*die Obergerichte*) habent, in compenſationem onerum, quae mero imperio connexa ſunt, vt ſumtuum inquiſitionis, oneris alendi infantes expoſitos, et ſimilium, Koeppen. *deciſ. 28. n. 21.* Meu. *ad Ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 14. n. 60. ſeqq.* ſunt, qui eiusmodi ciuitatibus omne ius fiſci denegant, niſi vel priuilegio, vel praeſcriptione immemoriali, vt ciuitas Luneburgenſis, idem illud acquiſierint, Brunnemann. *ad l. 1. de iur. fiſc. n. 3.* ſunt quoque, qui eisdem ius fiſci concedunt quidem, ſed minus perfectum, Lauterb. *Diſp. de iur. fiſc. c. 2. § 6.* Res eo redire videtur, ne regalia Principis, quo pertinet ius collectae, a Carpzouio *2. 6. 24 in fin.* tactum, cum iure fiſci confundas. Inter iura fiſci praecipuum fere eſt ius occupandi bona vacantia, *l. 1. et pen. C. de bonis vacantibus.* quod iure Saxonico prouinciali, *l. 1. art. 28. et lib 3. art. 80.* vt et Sueuico, *c. 42. et 30.* municipiis conceptis verbis tribuitur. Similiter ius hypothecae tacitae cum iure praelationis, quod fiſco ex contractu competit, *l. 46. § 3. l. 28. de iur. fiſc.* eisdem municipiis denegandum non eſt.

4) Ius fiſci competit hodie ciuitatibus municipalibus.

Ius fiſci complectitur ius occupandi bona vacantia. Ius hypothecae tacitae.

Digitized by Google

De decretis.

Nota 1. Decreta 1) fieri oportere, omnibus conuocatis *l. 2. C. de decur.* duabus partibus praesentibus, *l. 3. de decret. ab ord.* et maiore parte consentiente, *l. 45. C. de decur.* 2) semel condita et promulgata non rescindi posse, nisi ex publica vtilitate, *l. pen. d. t. de decret.*

De priuilegio nundinarum solemnium.

Nota 2. Priuilegium nundinarum solemnium, vi cuius nemo, debiti priuati nomine, tempore nundinarum, conueniri, atque arresto personali aut reali affici potest, prorogandum esse 1) ad debitum in ipsis nundinis contractum, arg. *l. vn. C. de nund.* 2) ad debitorem, de fuga suspectum, arg. *d. l. vn. p. 1. c. 30. §. vlt.* Carpz. *1. 30. 25. et 26.* non item α) ad debitum publicum, arg. *l. 3. §. vlt. de fer.* β) ad loca ea, per quae merces ad nundinas aduehuntur ab iisque deportantur, Carpz. *d. 28* add. Christin. *5. Decis. 99. n. 5.* γ) ad nundinas finitas; δ) ad casum, si renunciatum sit priuilegio nundinarum, arg. *l. 29. C. de pact.* ε) ad ciues, non-mercatores Carpz. *def. 24.* ad. Brunnem. *ad d. l. un. C. n. 2.* ζ) ad nundinas hebdomales. Add. Zahn. *Ichnogr. munic. c. 62. n. 2*

Ad fiscum pertinet thesaurus et res litigiosa.

Nota 3. Ad fiscum quoque referri 1) thesaurum, arte illicita inuentum, arg. *l. vn. C. de thesaur.* iung. *l. 9. π. de iure fisci.* 2) rem litigiosam, quae a sciente vendita aut donata fuit scienti, rem esse litigiosam, cum alia tanta quantitate, *l. vlt. pr. C. de litigios.* add. ea, quae infra *lib. 3* dicuntur.

De iure vectigalium.

Nota 4. Ad ius fisci, idque Principi competens, et qua ad regalia refertur, pertinere ius vectigalium, *tit. π. de publ. et vectigal. et C. de vectigal.* Vectigalia, *Zölle*, sunt pensiones pro importatione mercium, aut securitate, siue conductu, vsuue viae, etc. praestandae, *l. 17. §. 1. de V. S. l. 6. C. de vectig.* dicuntur speciatim *portoria*, *l. 3. C. eod.* quatenus in itinere pro equis, curribus, mercibus, *Marcktzoll*, fluminis, *Wasserzoll*, pontisue transitu, *Brückenzoll* soluuntur: *paedagia*, quae a pedite praestantur, *c. 4. de cens. in 6. guidagia*, *Geleit*, quae pro securo territorii transitu, *d. c. Licent*, *Accis*, quae ob negotiandi licentiam penduntur; *Standgeld*, cum aliquid pro facultate vendendi in mercatu publico est offerendum.

De commissis.

Huc pertinet *poena commissi*, *d. t. π. de publ. et vectigal. et commiss.* circa quam notandum; α) rei vindicationi, quae eo nomine fisco competit, *l. 14. h.* quinquennio praescribi, *l. 2. C. eod.* hodieque. E contrario nullo tempore praescribitur petitioni vectigalis, vtpote quae etiam a publicano semper fieri potest, *l. 6. in fin. C. de praescript. 30. vel. 40. ann.* iung. *l. 16. §. 6. de publican.* Ziegler. *d. I. M. lib. 2. c. 7. §. 21.* Ita F. V. respondit, ad interrogat. Sempronii, Mercatoris Misenensis, *M. Aug. 1710.* β) eandem poenam iure, etiam Saxon. non quidem communi, sed Electorali, valere, ita tamen, vt non sit ad currus, equosque extendenda, nec, praeter eam, peti vectigal possit, quemadmodum F. V. respondit, ad interrogationem Praefecti Belzigiensis, in caussa *C. R. Rossenmüllers und Consor-*

Digitized by Google

Consorten, *M. Decembr. 1709.* γ) in commissum non cadere res 1) ignorantis atque errantis, vtpote qui, duplicatum vectigal soluendo, liberatur, *l. 16. §. 10. de publican.* 2) ex necessitate, arg. *d. l. 16. §. 8.* contra ea res in subterfugiis viarum, *Beywegen*, praeteruectae, poenae commissi subiiciuntur, arg. *l. 2. C. de curs. publ. Resol. Grau. de an. 1661. tit. Von Iustitiensachen. §. 114.* conf. Carpz. 4. 41. *def. vlt.* δ) res commissas hodie regulariter pertinere ad magistratum, qui merum imperium habet, nisi eaedem, vel omnino, vel pro parte, Principi expresse reseruentur. Ordinatione prouinciali *de anno 1555. tit. Von schädlichen Vorkäuffern.* et *Resol. Grauam. de anno 1661. §. 104.* itemque *Mandato Elect. anno 1696. d. 16. Iul.* emisso, vetitum sub poena commissi, et 20 florenorum, reperitur, ne quis primus lanam coemat, animo eandem maximo cum lucro aliis vendendi, *der Wollen Vor- vnd Aufkauf:* quam quidem poenam cum lanae commissae, tum 20. florenorum, magistratui, qui merum imperium habet, attribuendam esse, respondit F. V. ad interrogation. Senatus municipii cuiusdam, *M. Mart. 1699.* Confer. *Elect. Iurisprud. Crim. pag. 68 seq.*

Nota 5. Actionem ex *Edicto de publicanis*, quae datur viatoribus, ob illicitam exactionem, in duplum, accedente violentia in quadruplum, *l. 9. §. 5. de publican.* salua poena publica, eaque arbitraria, *c. l. 9. §. 5.* vbi obseruabis: 1) *actorem* in petitione dupli exactionem duntaxat, aut ablationem rei, et damni dationem probare oportere, non eius qualitatem, puta, vim, dolum, culpam, Schilter. *exerc. 42. th. 44.* 2) *reum*, restituendo rem, etiam post litis-contestationem, ante sententiam condemnatoriam tamen, euitare condemnationem dupli, *l. 1. §. 4 l. 5. pr. de publican.* De actione ex edicto de publicanis.

Nota 6. Censum de vino vsto, *Brandteweinblasenzinss*, regalibus minus accenseri, neque e iurisdictione repetendum esse, sed solo vsu aestimari. Ita F. V. respondit ad interrogat. *Ioh. Rimschens zu M. M. Iul. 1691.* vbi similiter fuit pronunciatum, pecuniam protectionis et incolatus, *Schutz- und Hausgenossengeld*, etiam ab inferiore magistratu peti posse. *Von Brantweinblasenzinss, auch Schutz- und Hausgenossengeld.*

XVII.

V. *Census*, qui accipitur 1) pro libro censuali, catastro siue aestimo, *Steuerbuche*, siue *Register*, 2) pro ipsa pensitatione. *Posteriore* sensu est publica praestatio, quae fit maiestati, in recognitionem dominii vniuersalis, atque in auxilium ac tuitionem reipublicae, *tit. π. de censibus, censitoribus, et peraequat. et inspect.* et diuiditur in censum personalem, qui personis; et realem, qui rebus, iisque fructiferis, imponitur, etiam negotiationibus et opificiis arg. *l. 3 l. 4. §. 1. de censib. l. 9. C. de agric. et cens.* [Huc pertinet in Sax. El. *Ausschreiben was iede Person nach Proportion der jährlichen Einnahme nämlich von ihrem im Lande werbenden Vermö-* 5. Census.

gen und Verdienst von 100 Rthl. und so weiter iährlich von 1743. zu erlegen hat d. d. 1. Nou. 1742.] prioris generis dicitur capitatio, *d. l. 9. Kopfsteuer, Kopfgeld*, et soluitur a rusticis, *l. 1. c. ne rust. ad vll. obseq.* non item a ciuibus, regulariter. *l. vn. C. de capitat. ciu. cens. exim.* [Huc referri debet in Sax. El. *Ausschreiben über die auf 9 Iahre verwilligte allgemeine Kopfsteuer d. d. 13. Ian, 1747.* item *Ausschreiben* de eadem capitatione *d. d. 29. Dec. 1749.*

6) Res militaris. VI. Res militaris, *tit. π. de re militari.*

Requisita census. *Nota*: Vt census *prioris* significationis recte fiat, requiri, 1) censoris, siue peraequatoris, constitutionem, eamque iuratam, *R. I. de anno 1544. §. 46.* 2) bonorum professionem, *l. 4. de censib.* 3) eorundem aestimationem, secundum fructuum quantitatem, *d. l. 4. §. 1. d. R. I. §. 42.* itemque 4) relationem in librum censualem, *d. l. 4.* et 5) distributionem census, i. e. tributi, secundum aes et libram.

XVIII.

Effectus, actiones ciuitatis. Ex statu ciuitatis oritur *actio ciuitatis*, vna directa, altera contraria: vtraque vicissim duplex est: alia affirmatiua, alia negatiua; quae quidem singulae actiones cum *Vsu Actionum th. 6. c. 1.* satis sint descriptae, ad easdem hic me remitto. Contrarium. *Extinguitur* status ciuitatis renunciatione, eaque bona fide facta, arg. *l. 34. ad municip.* expressa aut tacita, quae fit domicilii et bonorum translatione in alium locum, arg. *l. 1. C. de incol.* statutum aut consuetudo, prohibens emigrationem, non praesumitur, quum libertatem restringat; Detractus, praestatur tamen ab emigrante certa bonorum portio, quae dicitur census emigrationis, *Nachsteuer, Nachschoss*, itemque detra- quotuplex. ctus (personalis) a quo differt realis, qui praestatur ab haeredibus, repetentibus portionem haereditariam a loco rei sitae, *Abzug, wenn das Erbe aus denen Gerichten in fremde abgefolget wird.*

Non praesumitur. *Nota* 1. Detractum vtriusque generis minus praesumi, nisi statuto aut consuetudine receptus probetur, *R. I. de anno 1555. §. 24.* ex quo consequitur, ius detractus neque ad regalia pertinere, neque ex iurisdictione proficisci. Ita F. V. ad interrogat. *Ioh. Rimschens zu Merseburg*, respondit, *M. Iul. 1691.*

Quinam sint immunes a detractu. *Nota* 2. A detractu immunes esse omnes priuilegiarios, vt clericum eiusque viduam, *E. D. F. pag. 1540. seq.* Licentiatos, itemque liberos et parentes, *Supplem. ad E. D. F. P. 1. p. 624. et 627.* non similiter ministros Principum, qui ciues simul sunt, *c. l. pag. 626.*

Detractus stricte est interpretandus. *Nota 3.* Detractum de rebus mobilibus ad nomina minus proferri, *Suppl. c. l. p. 622.* quodsi autem statutum loquatur de bonis simpliciter, vel speciatim de nominibus, tum vero ius detractionis competit magistratui, non

Digitized by Google

non debitoris, sed creditoris: nomina enim, iura atque actiones, ex persona creditoris, cui cohaerent, aestimantur, eoque in loco esse dicuntur, vbi creditor domicilium habet. Quam in sententiam a ICtis tam Vitemberg. quam Lipsiens. responsum esse, testatur Rauchbar. *1. quaest. 17.* itemque Francofurtenses pronunciasse, refert Schepliz. *Consuet. March. part. 3. tit. 8. §. 22. n. 1. seqq.* Pari modo respondit F. V. in caussa *Christoph Stiefels Verlassenschaft bel.* ad interrogat. *derer Hagischen Gerichte zu Lütgenziaz, M. Octobr. 1710.*

Nota 4. Magistratum, v. c. Z. Senatum, cogi non posse, vt dimittat ius detractionis, ex hereditatibus maxime, idque legitime quaesitum, quamuis ciuitas, v. c. L. receptis literis, quas vocant, reuersalibus, hereditatem ciui Z. sine detractione permittere velit. Ita F. V. ad interrogationem Senatus Z. respondit, *M. Decembr. 1708.* **Vtrum magistratus cogi possit, vt iure detractus cedat.**

Nota 5. Ius detractus ei tantummodo competere magistratui, qui merum imperium, *die Obergerichte*, habet, Berlich. *3. concl. 52. n. 19.* Immo iure etiam Anhaltino, idem illud ius, secundum *Ordinat. Polit.* non superioritatis territorialis, sed iurisdictionis fructus est, et, nullo discrimine loci, quo quis secesserit, locum habet. Vnde, cum subditus vasalli Bernburgici, *Martin Albrecht*, sese conferret in praefecturam Bernburgicam, eum omnino ad exsoluendum priori domino iurisdictionali detractum teneri, F. V. respondit, ad interrogationem *Heinrich Gottliebs von dem Werder zu Gröbzig, M. Iun. 1710.* **Ius detractus: Anhaltino iure est fructus iurisdictionis, et indistincte datur.**

Nota 6. Iuri detractus, sigillatim considerato, negatiue siue priuatiue, praescribi V. annis, *arg. l. 2. C. de vectigal.* Meu. *2. Decis. 163.* **De praescriptione detractus.**

TITVLVS III.

DE STATV, RELATO AD FAMILIAM, QVOD AD PERSONAS ALIENI IVRIS.

I.

Ratione status *familiaris*, personae diuiduntur in sui, et alieni iuris, qui has tenet, illas nouit, *tit. π. et pr. I. de his, qui sui vel alieni iuris.* Plenior partitio proponitur *l. 195. §. 2. et 4. de V. S.* vid. Struu. *S. I. C. Exerc. 3. th. 25. seqq.* Personae alieni Iuris sunt in potestate, eaque vel dominica, siue herili, vel patria: plures species a iuris auctoribus **2) Ad familiam personae sunt vel sui, vel alieni iuris, hae ite-**

Digitized by Google

rum vel in potestate dominica vel patria.

non traduntur. Struuius *d. Exerc. 3. th. 7.* personis alieni iuris, quas praedixi, adiungit eas, quae sunt in potestate maritali, puta vxores: at vero potestatem politicam cum iuridica confundit. quamuis enim maritalis, immo tutoria, et curatoria, itemque magistratus, potestas dicatur, laxiori videlicet significatione, et in sensu politico; tamen animaduertendum est, hic stricte, et cum effectu iuris, vocabulum *potestatis* capi, scilicet pro subiectione familiae. atquin vxor familiam vna cum viro gubernat, quanquam infra eum; immo socia est, ac aeque sui iuris, *l. 1. rer. amot. l. 41. pr. de legat. 3. l. vlt. §. 1. de aur. et arg. legat.* porro *l. 1. §. 3. de iniur.* liberis et seruis ita opponitur, vt hi potestati nostrae, illa affectui subiecta esse dicatur. conceptis igitur verbis Vlpianus *ibidem* vxorem, dum affectui subiectam esse, ait, eundemque affectum potestati contradistinguit, in potestate esse, negat. neque alterum ex altero consequitur; marito reuerentia exhibenda est, *l. 14. §. 1. solut. matrim.* ergo vxor domestico mariti imperio subiecta est, exemplo liberti, qui reuerentiam patrono debet, nec tamen in eiusdem existit potestate. subiectio familiae, quae in potestate, stricte et κατ' ἐξοχὴν dicta, praestruitur, consistit partim in re, partim in persona: iam per vxorem minus acquirit maritus, *l 8. C. de pact. conuent.* Quanquam, iure Saxonico, durius habetur vxor, quam Ciuili. namque altero competit marito vsusfructus in bonis vxoris paraphernalibus: altero minus: ideo tamen non magis iure Saxonico, quam Ciuili, vxor in potestate mariti, stricte dicta, existit: proprietarium in vsufructuarii potestate, stricte dicta, constitui, est inauditum. neque alia hic est vsusfructus, ipsomet iure, Saxonico scilicet, constituti, alia conuentione acquisiti, ratio, quum vxor, initio matrimonii bona sua non excipiens, in vsumfructum mariti Saxonicum tacite consentire, eumque marito permittere, intelligatur.

Potestas maritalis non est iuridica, sed politica potestas.

Vxor a marito non debet castigari verberibus, sed verbis.

Porro nec maritus in vxorem imperium domesticum exercet, quemadmodum dominus in seruum, et pater in filium, *arg. l 8. §. 2. C. de repud.* iunct. *Nou. 117. c. 14.* nisi, quod ei liceat tantisper vti correctione quapiam, qua commoueatur animus potius, quam corpus laedatur, *arg. l. vn. C. de emendatione propinquorum.*

De alapa.

Proinde vix est, vt alapa a marito vxori inflicta, defendi queat. sane *lex 5. §. vlt. ad L. A.* itemque *lex 24. § 5. sol. matrim.* quibus vulgo DD. nimiae potestatis in vxores cupidi, vtuntur, rem minus feriunt, quum altera loquatur de puero discente, cuius consortium cum docente tantum non est, quantum quidem mariti cum vxore: altera de marito in seruos dotales, non in ipsammet vxorem, saevo, et ita quidem, vt is eo nomine dicatur teneri. Compara Carpzouium *qu. 12. n. 48. seqq.* vbi inprimis *n. 49.* eiusmodi casum praestruxit, sicubi vxores maritos verberent, iisdemque dominentur; ex eoque *seq. n. 510.* minus recte infert, maritum optimo iure vxorem indistincte castigare posse. Add. *Meu. Ius Lub. p. 1. tit. 3. ad rubr. num. 57.*

Digitized by Google

num.57. ergo relinquitur, duo tantum domeſticae ſubiectionis genera eſſe, ſervorum et filiorumfam. Huber. 2. *digreſſ.* 1.

II.

In poteſtate dominica ſerui ſunt, qui hoc loco *relatiue* erga dominos conſiderantur, aliter ac ſupra, vbi liberis *priuatiue* opponebantur. *Dominica* poteſtas, *die Herrengewalt*, verſatur 1) circa *rem*, et conſiſtit in omnimoda per ſeruum acquiſitione. ſerui nihil habent ſuum; ſed omnia dominis acquirunt, §. 3. *I. per quas perſon. cuique acquir.* 2) circa *perſonam*, quae olim ad ius vitae necisque proferebatur, *l.* 1. §. 1. *de his, qui ſui vel alien. iuris.* §. 1. *I. eod.* intelligas de iure externo, et impunitate, non de iuſtitia interna. cum enim ſemel expreſſe, aut tacite, capto vitae conſeruandae promiſſio facta eſt, *Wenn einmal dem Gefangenen Quartier gegeben worden*, eum deinceps impune interficere non licet: id quod vel ex ſola nominis notatione intelligitur, quum ſerui a ſeruando dicti ſint, §. 3. *I. de iur. perſon.* vbi in eandem ſententiam ſerui mancipia appellantur. Vnde generatim deinceps vetitum eſt, ne quis ſeruum ſuum ſine iuſta, i. e. tali, ob quam etiam liberum hominem interficere liceat, cauſſa occidat, poena ab Antonino in eum ſancita, qua tenetur is, qui alienum ſeruum necarit, §. 2 *I. de his, qui ſui vel al. iur.* i. e. Legis Corneliae de ſicariis, *arg. l.* 1. §. 2. *ad L. Cornel. de ſicar.* quae iure Codicis pariter, ac Diuino, nullo perſonae delinquentis diſcrimine, eſt capitis, *l* 3. *C. de Epiſc. audient.* ibi: *homicida ſemper expectet.* Tum maior domini aſperitas, eodem imperatore auctore, coercetur neceſſitate vendendi ſeruum, bonis conditionibus, i. e. inita ratione, 1) *domini*, iuſto et praeſente pretio, 2) ipſiusmet *ſerui*, ne grauis et dura conditio venditioni ab irato domino apponatur, v. c. ne manumittatur, vt exportetur, §. 2. *I. de his, qui ſui vel alien. iur. l.* 2. *eod. tit. π. de ſeruis exportandis. vel ſi ita mancipium v. nierit, vt manumittatur vel contra.* At modica dominis coercitio et caſtigatio hodieque in ſeruos eſt permiſſa, *l. vn. C. de emendatione ſeruorum.* in ſeruos, inquam, proprie dictos. Alia eſt ratio hominum propriorum et ruſticorum, in quos animaduertitur, vi iurisdictionis; quod autem ad mercenarios, *das Geſinde*, eos moderate caſtigare licet, idque propter indolem domeſticae diſciplinae, cui ſe per locationem ſubiecit ſeruus, vt recte ait D. Hoppius *ad I. tit. de his, qui ſui vel alien. iur.* §. 2 *arg. l. vn. C. de emend propinqu.* ibi: *priuata animaduerſione: ius domeſticae emendationis*; ſubnixus.

Dominica poteſtas verſatur 1) circa rem. 2) circa perſonam.

Vetita eſt ſerui occiſio

et maior domini aſperitas,

non autem modica coercitio.

Quomodo caſtigari debeant ruſtici. mercenarii.

Nota 1. Ius aſyli ſeruis iure veteri denegari, ita, vt domino licuerit, ſeruum reſiſtentem etiam cum internecione ex aſylo extrahere, *tit. C. de his, qui ad eccleſiam confugiunt.* et ſpeciatim *l.* 4. *d. t.* hodierno iure, non eſt,

De iure aſyli.

Digitized by Google

est, quamobrem de eo quaeramus, quum ius asylorum apud nos merito cessarit, Carpzou. *quaest. 110. n. 96.*

De nimia saeuitia in proprios homines.

Nota 2. Proprios homines, metu atrocis saeuitiae, a domino iurisdictionali petere posse cautionem de non offendendo: immo, si saeuitia fuerit commissa atrox in subditos, dominum iurisdictionalem feudo priuari, *2. f. 27. quicunque. verbis: inornate tractauerit.* Andler. *Iurisprud. lib. 1. tit. 6. part. 3. n. 18. seqq.* vbi exemplum.

De domestica animaduersione in mercenarios.

Nota 3. Ius domesticae animaduersionis, quod in mercenarios competit, adstrictum esse ad delicta, (siue fiant committendo, siue omittendo) 1) levia, 2) eiusmodi, quae ministerium, *den Dienst*, attingunt. ceteroquin in delictis (1) grauioribus, (2) extra ministerium admissis, idem ius exulat, quandoquidem tum coercititio potius ad iudicem competentem est referenda. [v. *neue Gesindeordn. d. d. 16. Iul. 1735. Tit. IV.*]

III.

Patria potestas constituitur tribus modis.

quartus adiungitur.

Patria potestas, *die väterliche Gewalt, tit. C. de patria potestate.* quae ex generatione actiua, eaque immediata, aut mediata, proficiscitur, constituitur tribus modis: *nuptiis, legitimatione* et *adoptione*, quibus adiungendus est quartus, scilicet *ingratitudo, l. vn. C. de ingrat. liberis.* i. e. iniuria, siue verbalis, siue realis, modo ea sit 1) atrox, quam iudex arbitratur, 2) immediata: minus igitur suffecerit iniuria, quanta quanta sit, matri facta. Nisi submoneas, ingratitudine patriam potestatem magis restitui, quam constitui, ita vt haec nunquam soluta esse fingatur, cum per *d. l. vn.* ibi: *emancipatione rescissa.* tum argumento ducto a liberto ingrato, qui ob ingratitudinem in seruitutem pristinam ita reducitur, vt, simili fictione negatiua, nunquam inde manumissus fuisse intelligatur. differentiae huius is est effectus, vt bona, interea ab emancipatis quaesita, ad patrem, quod ad vsumfructum, deferantur.

IV.

1. Nuptiarum 1) Antecedens sponsalia, quorum (1) Definitio. Consectaria. 1)

Primo de *nuptiis* agendum est. Nuptias antecedunt *sponsalia, tit. ff. et C. de sponsalibus.* sponsalia sunt mentio, i. e. interrogatio, *die Ehewerbung*, et repromissio, i. e. responsio, *die Zusage, das Iawort*, nuptiarum futurarum, *l. 1. de sponsalib.* cui addas *l. 4. et vlt. eod.* Ex quo consequitur, 1) alteri ante alterius acceptationem licere poenitere, modo desuper alter certior redditus fuerit. nam propositum, in mente retentum, nihil operatur. quare sponsus valide obligabitur, quamuis iurare velit, se, antequam sponsa oblatam sibi nubendi conditionem acceptarit, animum mutasse: mutatio animi, intus latens, nullius loco habetur. imputet sibi sponsus, quod tempestiue sponsam de poenitentia sua non fecerit certiorem, vid. *Resol.*

Digitized by Google

Reſol. Lauterb. tit. de ſponſal. pag. 523. ſeq. 2) acceptationem ſponſae ſic eſſe capiendam, vt, antequam de poenitentia ſponſi certior reddatur ſponſa, eius acceptatio peruenerit in notitiam ſponſi. verbum enim *repromiſſionis*, in definitione poſitum, cum effectu notitiae exaudiendum eſt. Prius igitur, quam ſponſae acceptatio in notitiam ſponſi perlata eſt, ſponſo licet poenitere, quamuis praedicta acceptatio coram teſtibus, notario, aut iudice, fuerit facta. neque enim minus ad acceptationem, quam ad poenitentiam alterutrius, praerequiritur notitia. ante igitur, quam haec facta ſit, neutrius habenda eſt ratio, ita, vt ſponſo liceat poenitere, priusquam acceptatio ſponſae eidem ſignificetur; contra vero poſt acceptationem, ſponſo a ſponſa, eademque poenitentiae neſcia, denunciatam, poenitendi poteſtas amplius non ſit integra, nec nuntio, a ſponſa ad acceptandum miſſo, reuocatio mentionis, *der Ehewerbung*, ob defectum legitimationis, fieri poſſit. 2)

Sponſalia diuiduntur 1) in ſponſalia de praeſenti, et de futuro. ſponſalia *de futuro*, ſunt tractatus ſponſalitii, *Heyrathstractaten*, *arg. l. 1. §. 11. de extraord. cogn.* qui non obligant, vt puta, ſi impuberes contrahant, *c. 7. 8. X. de deſponſat. impub.* At ſponſalia *de praeſenti* duorum ſunt generum, alia vere, alia ficte talia: *vere* talia efferuntur, noſtro idiomate, per verba: *Ich will dich haben, nehmen*, vtpote quae pro praeſentibus habentur, quum abſurde explicentur ita: *Ich werde dich haben. Ficte* talia ſunt conditionata, quippe quae, exiſtente conditione, pura eſſe cenſentur, *arg. l. 11. §. 1. qui pot. in pign. c. 5. X. de condit. appoſ.* atque adeo ſponſalibus puris poſterioribus anteferuntur, ſecus ac Carpzouius ſtatuit *lib. 2. def. 70* Ceterum conditio eſt duplex: ſuſpenſiua alia, alia reſolutiua, vt *addictio in diem*, v. c. ducam te in vxorem, hac lege, vt, oblata mihi intra annum meliore conditione, ſponſalia infectorum loco habeantur; et *lex commiſſoria*, v. g. ducam te vxorem, hac lege, vt, dote, quam promiſiſti, intra annum non ſoluta, ſponſalia pro nullis reputentur. vtraque valet in ſponſalibus; at in matrimonio neutra, *Reſol. Lauterb. p. 523.* conditio hic intelligitur poſſibilis natura et iure, cuiusmodi eſt dotis inferendae, *c. 3. X. de condit. appoſ.* at conditio, impoſſibilis natura aut iure, vitiat ſponſalia, itemque modus impoſſibilis iure, qui cum ſubſtantialibus matrimonii pugnat; non autem impoſſibilis iure, qui non pugnat, nec impoſſibilis natura: vterque enim habetur pro non adiecto, *c. vlt. X. eod.* Struu. *S. I. C. Exerc. 29. th. 6. ſeqq.* 2) in ſponſalia publica et clandeſtina. *Publica* dicuntur, quae contrahuntur *vel* a liberis, cum conſenſu parentum, *vel* ab orbis, coram duobus teſtibus; e contrario *clandeſtina*, quae pro diuerſitate perſonarum contrahentium, *vel* ſine conſenſu parentum, *vel* ſine teſtibus contracta ſunt. [et huiusmodi clandeſtina ſponſalia Iure Sax. Elector. nullam vim habent. Neque licet iuſiurandum de iis deferre, propterea quod, tametſi probentur, tamen

(1) Diuiſio α) in ſponſalia de futuro, et de praeſenti.

vere

ficte.

Conditio quotuplex ſit.

β) in publica et clandeſtina.

Digitized by Google

nulla forent: quamuis is, cui defertur iusiurandum, confessus sit concubitum: quam in rem cauet *Decis. El. Nouiss. XXXII. a. 1746.*] quae tamen distinctio magis moribus, inprimis Saxonicis, quam iuri aut Ciuili, aut Canonico est adscribenda, *arg. l. 4. pr. l. 7. pr, de sponsalib. c. 2. X. de clandest. despons.* verbis: *quod exinde legitima probatio non appareat;* quibus docemur, testes, non ad sponsaliorum constitutionem, sed solum probationem requiri, immo, ne quidem praecise ad probationem requiri, cum generatim Pontifex meminerit *legitimam probationem*, atque adeo aliam quoque, praeter eam, quae testibus fit, indicarit. vnde Consist. Eccles. Ieueranum pro validis declarauit sponsalia, quae sine testibus inita erant, relicta actrici delatione iurisiurandi; in caussa *Riptien Foltier*, contra *Heinrich Meinen.* quod iudicium etiam deinceps, ad interrogat. Sereniss. PR. Anhaltini, fuit a F. V. comprobatum, *M. Ian. 1711.* Quamobrem DD. vulgo, nouissime Hoppius *tit. de nupt.* minus recte ad sponsalia publica, praeter consensum parentum, requirunt testes. dixi *Resol. Lauterbach. pag. 524.* Immo vero, quemadmodum praedixi, sponsalia liberorum sine testibus valent, *α)* quamuis alter contrahentium tantummodo parentes habeat, aut vnum saltem. ita v. c. sponsalia Titii, parentibus orbi, valent, contracta cum puella, quae matrem tantummodo habet, quamuis nulli testes accesserint, modo consenserit puellae mater. Ita respondit F. V. ad interrogationem *des Raths zu Hamburg, M. Dec. 1701. 2. R. 127.* *β)* quamuis parentes in ipsis sponsalibus praesentes non fuerint. neque enim parentes, vt testes, requiruntur, sed saltem opus est eorundem consensu, *Resol. Lauterbach. pag. 525.* Ita F. V. respondit *M. Ian. 1711.* Quod ad clandestina, ea ne quidem confessione vtriusque contrahentium sustinentur; ceteroqui per concubitum conualidantur: quod capiendum est, ex parte sponsae, si quidem haec velit petere maritum; secus, si ea nolit. Ius, quod hic constitutum est, ad vitiatae, non vitiantis, fauorem pertinet: sponsalia clandestina, quibus accessit concubitus, valent in gratiam vitiatae, si quidem ea velit, consummari matrimonium, propterea quod spe matrimonii ad coeundum allecta censetur: id quod minime ad masculum est proferendum. compara Sand. *Decis. lib. 2. tit. 1. def. 4.* L. B. de Lynker. *Decis. 631.* quam in sententiam F. V. Praefecto Bitterfeldiensi, in caussa *Marien Louysen G.* contra *Michael S.* respondit, *M. Iul. 1705.* eandem respondendi de iure rationem in F. L. valere, obseruaui ex sententia, inde a Consistorio V. in caussa *Christian K.* contra *Annen Dorotheen D.* repetita *M. Ian. 1706.* similiter pronunciauit Consistorium Eccles. V. in caussa *Christian K.* contra *Marien H.* vt propterea super eiusmodi stupro, tanquam actu frustratorio, iusiurandum ab actore reae nequeat deferri. *Die wegen des angegebenen Beyschlafs unternommene Eydesdelation aber hat, gestalten Sachen nach, nicht statt. M. Maio. 1709.* Ex iis

Ampliationes.
1)
2)
Clandestina per concubitum conualidantur.

autem,

Digitized by Google

autem, quae dixi, elucet, caſum indicari, quo de ſolius vitiatae agitur fauore. ſecus igitur dicendum fuerit, cum partus ex ſtupro extat, atque adeo eiusdem etiam concurrit fauor. neque enim ſtuprata vti ſuo, ita etiam partus fauori renunciare poteſt: partus, inquam, intereſt, matrimonium ſubſequi, vt inde legitimetur, et iurium legitimae natiuitatis compos reddatur, niſi tamen ſtuprum violentum proponatur. Finge enim, ſtuprum a ſtuprata aſſeri violentum, ſed a ſtupratore negari. finge, vtrumque ab vtraque parte in diuerſis iudiciis iureiurando confirmari. diſquiritur, an ſtuprata dotem petere poſſit, quamuis nubere nolit ſtupratori? affirmatur, quia, praeſtito iureiurando, leuatur neceſſitate nubendi: iusiurandum ſtupratoris alio fine praeſtitum fuit, vt is a poena violenti ſtupri liberaretur. Ita, ad interrogat. Praefecti *zu Wieſenburg*, S. V. in cauſſa *Marien D.* contra *Georgen H.* reſpondit, *M. Iul. 1709.* [Sententiam ICtorum, ſponſalia clandeſtina per concubitum conualeſcere, et in matrimonium tranſire, ſtatuentium, improbauit in Sax. El. *Deciſ. Nouiſſ. XXXI. a. 1746.* quae repetiit, denuoque confirmauit *Mandatum Zabeltiz. d. 16. Nou. 1684.* quo ſponſalia, ſine conſenſu parentum inita, quamuis acceſſerit vel *ἱερολογία*, vel concubitus, irrita eſſe iubentur, rurſusque diſſoluendum matrimonium, ſi parentes, re adhuc integra, monuerunt liberos mulieremque eiusque parentes, iisque, ſe numquam conſenſuros eſſe denunciarunt, vel alia ſit iuſta et grauis diſſentiendi cauſſa.]

Nota 1. Axioma: verbum: *Volo*, verbo, actus initium deſignanti, adiectum, quoties a ſola loquentis voluntate pendet, toties conſtituit actum de praeſenti. Amplius verbum: *velle*, *wollen*, meram et liberam voluntatem tribuit faciendi eius, quod libeat. quo argumento conſequitur, fruſtra Pontificios neceſſitatem emigrandi diuerſae religioni addictis imponere. Reclamant enim *R. I. de anno 1555. §. wo aber. 24.* ibi: *wolten.* itemque, *de anno 1530. §. und nachdem. 60.* ibi: *ihrer Gelegenheit nach.* quae tamen emigrandi voluntas deinceps *Inſtrum. pacis Weſtphal. art. V. §. 34 36. et 37.* in neceſſitatem eſt conuerſa, quod ad ſubditos, qui anno 1624. publicum priuatumque religionis exercitium non habuerint. vid. *Pfeffinger. Vitriar. illuſtrat. lib. 3. tit. 19. §. 32.* Axioma de verbo: volo.

Nota 2. Vocabulo: *Si*, quo vtitur, vel potius abutitur Pontifex *cit. c. vlt. X. de cond. appoſ.* indicari, non conditionem, ſed modum, vt ex exemplo ſubiecto: *ſi generationem prolis euites;* liquet, vtpote quod praeſupponit, matrimonium conſummatum eſſe, atque adeo idem illud non antecedit, ſed conſequitur. Vocabulum: Si, quo in ſenſu a Pontifice cit. c. vſurpetur.

Nota 3. Negotium de ſponſalibus, ſub conditione, aut modo impoſſibili, contractis, arbitrio iudicis relinquendum eſſe, ita quidem, vt iudex pro ratione eorum, quae rem circumſtant, modo pro, modo contra De ſponſalibus ſub conditione aut modo impoſſibili contractis.

Digitized by Google

ſponſalia pronunciare poſſit, vt, auctore Gerhardo, monet Hoppius *tit. de nupt. ad pr.*

V.

3) Subiectum. prohibentur 1) ob Conſanguinitatem

Contrahunt ſponſalia, qui non prohibentur: 1) *ob coniunctionem*, ſiue propinquitatem, quae duplex eſt: alia *conſanguinitatis;* alia *affinitatis:* quarum altera per generationem; altera per coniunctionem conſtituitur. *Generatio* duplex eſt, alia immediata, v. c. patris, reſpectu filii; alia mediata, v. c. aui, reſpectu nepotis. quo pertinet *regula:* quorum alter alterum, ſiue immediate, ſiue mediate generauit, illi inter ſe ſunt conſanguinei: quae quidem capienda eſt de linea *recta*. cui ſuccedit alia in linea *obliqua:* quicunque ab vno, eodemque, qui ſtipes vulgo, itemque ICtis Bononienſibus Petrucius, Pedellus ille Bononienſis, vocatur, ſiue immediate, ſiue mediate generati ſunt, illi quoque inter ſe conſanguinei dicuntur. Porro conſanguinitas eſt vel vera, vel ficta: *vera* iterum vel naturalis tantum, ex generatione extramatrimoniali, vel naturalis et legitima ſimul, vulgo mixta, ex generatione matrimoniali. *ficta* vel *ciuilis* eſt, ex adoptione, vel *Canonica*, *πνευματικὴ*, ſpiritualis, ex officio ſpirituali in baptiſmate, *l. 26. C. de nupt. t. t. X. de cognat. ſpirit.* vtraque (vera, ficta) viciſſim eſt vel agnatio per lineam paternam, vel cognatio in ſpecie per lineam maternam, *tit. π. de gradibus et affinibus, et nominibus eorum.* ab illa deſcendit nomen: *Vetter*, *Schwerdtmagen*, ab hac: *Oheim*, *Spillmagen.* vtraque ſi concurrat, dicitur conſanguinitas bilateralis, vt in fratribus germanis, eorumque liberis; ſin minus, vocatur vnilateralis, vt in fratribus conſanguineis et vterinis.

• veram,

ficlam.

itemque affinitatem imperfectam,

perfectam.

Sequitur *affinitas.* coniunctio, qua ea conſtituitur, eſt vel imperfecta, (animorum, Scholaſticis vnio *ψυχικὴ*, ſiue animaſtica) per ſponſalia. vid. *l. 6. §. 1. et l. 8. de gradib. l. 4. ad L. Pompei. de parricid. §. 9. I. de nupt.* vel perfecta, (corporum) ſiue carnalis, quae viciſſim vel ciuilis, ſiue legitima eſt, i. e. matrimonialis, *l. 4. §. 8. de gradibus.* vel canonica, i. e. extramatrimonialis, *c. pen. X. de eo, qui cogn. conſang.* iun. *1. Cor. VI. 16.* vnde ipſamet affinitas eſt vel imperfecta, vel perfecta; haec iterum vel ciuilis, vel canonica.

2) ob diuerſitatem religionis.

2) ob *diuerſitatem religionis:* ita Chriſtianus prohibetur ducere infidelem, *l. 6. C. de iud. et coelicol.* porro euangelicus haereticam, theologice talem, et verſa vice: hac tamen differentia, vt matrimonium, etiam cum infideli contractum, non diſſoluatur quidem, ſed tamen contrahendum impediatur: contra vero cum haeretica, ne impediatur quidem, modo et ſpes ſit conuerſionis, et poteſtas concedatur, liberos, ſine diſcrimine ſexus, in vera religione educandi, Carpz. *2. def. 6. et 7.* namque a rigore *praedictae l. 6.* mores hodierni receſſerunt. neque immerito, quandoquidem in primitiua Eccleſia eiusmodi matrimonium toleratum fuit, *1. Cor. VII. 12. ſeqq.* in

primis

Digitized by Google

primis propterea, quod ſpes eſſet, a coniuge fideli infidelem conuerſum iri, *1. Petr. III. 1. 1. Cor. VII. 16.* 3) ob *aliam ciuilem rationem*, veluti tutor, qui prohibetur ducere vxorem pupillam, ante redditas ſcilicet rationes, *l. 59. 64. §. 1. l. 66. de R. N. l. pen. et t. t. C. de interdict. matrim. int. pup. et tut. ſeu curatores, filiosque eorum.* 3) ob aliam ciuilem rationem.

Nota 1. *Regulas* de conſanguinitate. Regulae I. de conſanguinit.

1) Conſanguinitas in linea recta, omni iure, impedit nuptias, in infinitum, et ſine omni diſpenſatione. (1) in linea recta.

2) Conſanguinitas, in linea collaterali, impedimento eſt nuptiis iure (α) *Diuino*, vsque ad ſecundum gradum, incluſiue, computando canonice, in linea inaequali (β) *Ciuili*, vsque ad eundem gradum, (γ) *Canonico*, vsque ad quartum gradum, incluſiue, computando canonice, *c. 8. X. de conſang. et affinit.* Cuius iuris ratio duplex affertur: altera *phyſica* in textu: quia quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quatuor elementis. quam quidem rationem quamuis DD. vulgo rideant; tamen defendit Bellarminus *de matrim. ſacrament. c. 9. circ. fin.* altera *politica*, ſcilicet ſtudium locupletandi aerarii Papalis, per crebras diſpenſationes. (δ) *Saxonico Electorali*, vsque ad tertium gradum, incluſiue, computando canonice, in linea inaequali; denique (ε) *Marchico*, ad tertium gradum, incluſiue, computando canonice, etiam in linea aequali. Excipe, niſi alteruter coniungendorum ſuſtineat reſpectum parentelae, i. e. immediate ſubſit ſtipiti communi; nam tum nuptiae, omni iure, in infinitum ſunt vetitae. (2) collaterali.

3) Non intereſt, conſanguinitas (1) ab vno tantum latere, an ab vtroque, ſit contracta, (2) fuerit legitima et naturalis ſimul, an naturalis tantum, *arg. l. 14. §. 2. de R. N.* ceterum mere legitima, i. e. ciuilis, ex adoptione; et canonica, ex ſuſceptione e ſacro baptiſmate, etiam eſt impedimento nuptiis, ita tamen, vt tum facile locus ſit diſpenſationi. (3) ampliatio.

Nota 2. *Regulas* de affinitate. II. de affinitate.

1) Affinitas in linea recta, cuius fuerit cunque ordinis, omni iure impedit nuptias, vt puta (α) *Ciuili*, etiam in ſecundo affinitatis genere, *l. 15. de R. N.* (β) *Canonico*, in tertio quoque affinitatis genere, ita tamen, vt prohibitio vtriusque iuris, in ſecundo et tertio genere affinitatis, ſit diſpenſabilis. (1) in linea recta.

2) Affinitas in linea collaterali impedimento eſt nuptiis, iure (1) *Diuino*, vsque ad ſecundum gradum, incluſiue, computando canonice, in linea inaequali, (2) *Ciuili*, vsque ad ſecundum gradum, incluſiue, computando ciuiliter, non vlterius, *arg. l. 5. et 8. C. de inceſt. nupt.* At ius, quod ex praedictis legibus vulgo ducitur, eſt irrationabile, quia repugnat iuri diuino poſitiuo vniuerſali, vtpote quo etiam in linea affinitatis obliqua re- (2) collaterali.

Digitized by Google

spectus attenditur parentelae. (3) *Canonico*, vsque ad quartum gradum, inclusiue, computando canonice, *c. 8. X. de consangu. et affinit.* (4) *Saxonico Elect.* vsque ad tertium gradum, inclusiue, computando canonice, in linea inaequali. (5) *Marchico*, vsque ad tertium gradum, inclusiue, computando canonice, in linea etiam aequali. Exceptio: nisi alteruter coniungendorum respectum parentis sustineat. nam tum nuptiae, iure Diuino, Canonico, Saxonico, et Marchico, in infinitum, non vero etiam ciuili, sunt prohibitae. nimirum ratio huius exceptionis non tam petenda est a communione sanguinis, qui ducitur a communi stipite, quam potius a respectu parentelae, cuiusmodi proprie sustinet ille, qui immediate proxime, nulla alia persona interiacente, stipiti communi subest. quo igitur altera persona distat magis a stipite communi, eo etiam maior parentelae respectus animaduertitur in altera, quae immediate eidem stipiti est subiecta.

(3) de prohibitione iuris Canonici in linea obliqua.

3) Iure Canonico, in linea obliqua, nuptiae etiam inter affines secundi et tertii generis, vsque ad primum et secundum lineae inaequalis gradum, inclusiue, sunt prohibitae. quod quidem intelligendum est de iure Canonico veteri, *can. 12. causs. 35. qu. 2. et 3.* nouo enim iure, secundum et tertium affinitatis genus nuptiis impedimento non est, *c. 8. X. de consangu. et affinit.* Ex quo consequitur, iure non minus Canonico, eoque posteriore, quam Diuino et Ciuili, nuptias cum praedefunctae vxoris fratris vidua permissas esse. Idem dicendum est de iure Saxonico Electorali, quod ad interpretationem doctrinalem, non item vsualem, quae ad territorium Lusatiense prorogatur, prouti, nomine Consistorii Eccles. quod V. est, ad interrogationem Senatus Budissini, respondi, *M. Iul. 1708.* vid. *Supplem. p. 2. pag. 1844. seq.*

(4) ampliatio.

4) Nihil interest, affinitas sit naturalis et legitima simul, an naturalis tantum; itemque, ex vno, an ex vtroque latere contracta. ceterum ea, quae oritur ex sponsalibus, est imperfecta, atque adeo parum attenditur. quamuis, si qua suspicio concubitus antegressi emergat, eadem iureiurando purganda sit.

(5) de gradibus, qui iure diuino per necessariam consecutionem sunt prohibiti.

5) Quicunque gradus siue expresse, siue tacite, et per necessariam consecutionem, iure diuino *Leu. XVIII.* sunt prohibiti, illi non sunt dispensabiles, ita quidem, vt non solum matrimonium impediant, sed et contractum, consummatumque per copulam sacerdotalem, aut carnalem, dissoluant, in casu quoque ignorantiae. Dissentit Carpzouius *lib. 2. def. 99.* vbi eiusmodi coniunctionem, siue expresse, siue tacite, iure diuino vetitam, re adhuc integra, impediendam quidem, sed semel contractam consummatamque minus dissoluendam esse, contendit. At enim huic sententiae obstat regula iuris: quicquid est contra legem, id est indistincte ipso iure nullum. quae, cum valeat in lege humana, *l. 5. C. de LL.* multo magis valebit in

Digitized by Google

in diuina: hinc consequitur, eiusmodi coniunctionem esse incestum: tales personas non esse coniuges: viuere in perpetuo reatu, atque adeo ad sacrae coenae communionem ante, quam separentur, minus admittendas esse: porro liberos, inde natos, incestuosos, atque adeo successionis non magis allodialis, quam feudalis, capaces esse. Quae caussa est, quamobrem praedicta Carpzouii opinio, quamuis in Rescriptis Consistorii supremi El. Sax. innixa sit, hodie peraeque in Collegiis Iuridicis, ac Theologicis, reprobetur. dixi *Resol. Lauterbach. tit. de R. N. pag. 523. seqq. et Supplem. proc. matrim. pag. 34. seqq.* exemplum est in defunctae vxoris sororis filia, vid. *1. R. 236.* itemque auunculi vidua, quemadmodum F. V. respondit, ad interrogationem *Christoph Friedrichs*, *M. April. 1709.* Contra vero Princeps valide dispensat de illis gradibus, qui solo iure humano prohibentur, immo de iis etiam, qui iure diuino vetantur, quod quidem ad effectus *ciuiles*, vt puta successionis feudalis, in sui ipsiusmet tamen tantummodo praeiudicium, non etiam tertii, v. c. agnatorum, aut simultanee inuestitorum, vtpote qui in praedicta successione anteferuntur filio, ex tali matrimonio nato; non item, quod ad effectus *naturales*, i. e. ne eiusdem personae separentur, vt ipsis communio sacrae coenae permittatur, prouti F. V. ad interrogationem *Ioh. Schullens* respondit, *M. Sept. 1699.* vid. *2. R. 62.* At dispensatio Principis fit per Consistoria, cuiusmodi tria sunt in Electoratu Saxonico, Dresdense, Lipsiense, et Vitembergense, quanquam PR. Elector Saxo idem illud ius non in omnibus Consistoriis exercet, sed in solo Consistorio Dresdensi, non qua Consistorio, sed vt Senatu Ecclesiastico, *dem Kirchenrath.* Ceterum Consistorium Dresdense superius, *Oberconsistorium*, dicitur ratione dignitatis, non item potestatis et imperii: neque enim, qua tale, ceteris imperat, sed aequali iure vtitur, quum non minus ab eiusdem, quam ceterorum Consistoriorum decretis et sententiis ad PR. Electorem Saxonem prouocetur. Consistorium supremum a Senatu Ecclesiastico, qui alioquin eidem cohaeret, differt tribus praecipue modis; ratione 1) *materiae:* in altero tractantur caussae, quae vocantur processuales; in altero reseruata, quae vulgo iuri Episcopali adscribuntur, vt sunt constitutio Superintendentum, itemque Professorum. 2) *personarum accessoriarum:* in altero adhibetur Proto-Notarius, in altero Secretarius: contra vero personae principales vtrobique sunt eaedem. 3) *formae:* in altero stylus concipitur nomine Praesidis, Consiliariorum et Assessorum; in altero nomine PR. Electoris.

De dispensatione Principis. — *quae exercetur in Elector. Sax.* — *Consistorium supremum differt a Senatu Ecclesiastico.*

6) Inter vtriusque coniugis consanguineos proprie nulla est affinitas, vnde consequitur, patrem meum posse filiam vxoris meae ducere, *l. vlt. §. 14. de grad.* ibi: *si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit.* at iudex ecclesiasticus rectius facit, cum, ad vitandam nominum

(6) de consanguineis inter se consideratis.

Digitized by Google

De vocabulo affinitatis. minum confusionem, eiusmodi nuptias dissuadet. Alioquin, in materia nuptiarum, vox affinitatis proprie capitur; contra vero in aliis iuris articulis, interdum late, vel improprie potius, v. c. in materia stipendiorum, aliaque caussa fauorabili. Exemplum est in *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 460. seqq.* [464.]

De matrimonio compriuignorum. *Nota* 3. Coniugia compriuignorum non esse permittenda, si quidem ex parentum matrimonio proles prognata, aut saltem concepta sit: ceteroquin antea contracta et consummata deinceps minus rescindenda esse. dixi copiose *Comment. de matrim. compriuign.*

VI.

4) Forma interna est consensus contrahentium expressus, Sponsalia autem contrahuntur 1) consensu ipsorum *contrahentium*, eoque vel expresso, vel tacito: quorum alter verbis: alter factis declaratur. Verba certa atque indubitata esse oportet, vaga et generalia minus sufficiunt, veluti: se etiam atque etiam ei fidelem futurum, se nunquam eam deserturum, *er wolle ihr ewig getreu bleiben, er wolle sie nimmermehr verlassen*; quum illa verba accipi possint de ope, auxilio, alimentisque, nisi tamen quis cum muliere concubuerit; tum enim verba etiam ambigua et flexiloqua interpretationem pro matrimonio recipiunt, quandoquidem concubitus talium verborum optimus est interpres, modo eadem paulo ante, vel iuxta concubitum fuerint prolata, vt censuit Senatus, *Consil. hyberno 1705.* namque eiusmodi verbis spes matrimonii feminae facta, eaque ad concumbendum allecta videtur: quanquam inde non plena probatio efficitur, sed tantummodo suspicio excitatur, ad effectum praestandi purgatorii iurisiurandi. dixi *Resol. Lauterb. p. 525.* In quam sententiam F. V. ad interrogat. Consistorii Eccl. Ducatus Magd. respondit, in caussa *Marien Dorotheen S.* contra *Wolfgang Christoph W. M. Ian. 1708. Dass Beklr. sich vermittelst Eydes zu reinigen, und dass er vor oder bey verübten Beyschlaf Klägerin, sie zu eheligen, Hofnung nicht gemachet, noch sie dadurch hierzu bewogen, ingleichen, dass er die Worte: sie nicht zu verlassen, in Gemüthe und Meynung, sie zu heyrathen, nicht geredet.*

tacitus: Ad facta pertinet datio et acceptio arrhae, v. c. annuli, (quamuis quarto digito manus sinistrae non inseratur. Falso enim tradit Viv. *Decis. 353. n. 4.* venam in eo digito coniungi cordi, quum nulla ibi vena alia, quam in ceteris digitis reperiatur, quae ad cor perueniat, vt Medici obseruant apud *Cypr. de spons. c. 11. §. 4. n. 6.*) ceteris tamen paribus, puta, si vel praecesserit tractatio sponsalitia, *arg. c. 10. X. de sent. et re iudic.* vel mos regionis ita ferat.

De osculo. De *Osculo* notanda est *lex 16. C. de donat. ante nupt.* quanquam idem illud hodiernis moribus non sufficit, nisi aliae, pro matrimonio occurrant circumstantiae, veluti, si iuuenis dicat: vis me maritum,

praebe

Digitized by Google

praebe osculum, illaque det osculum, quum facta magis declarent voluntatem, quam verba, *l. 48. § 3. de Aedilit. Edict.* Ceterum confessio stupri huc non pertinet, quum ne quidem sufficiat ad effectum iurisiurandi purgatorii, *Decis. 81.* Consensui contraria sunt 1) *dolus*: nec refert, dolus circa ipsam substantiam matrimonii, an circa accidentia, vt bona fortunae, fuerit commissus; modo caussam praedicto dederit matrimonio, veluti, cum infimae conditionis homo se nobilem dolose simulat. cuiusmodi exemplum et excitatur ab *A. Barbosa Consult. Can. l. 2. vet. decis. 19. num. 51.* et exhibitum fuit Consistorio V. *anno 1700.* in caussa *A. S. von S. Klrn.* contra *ihren Ehemann*, *Christian S. einen Tuchscherergesellen zu S. Bckl.* in qua cum actrix de nullitate matrimonii quereretur, et fundamentum actionis in dolo, ob simulatam nobilitatem et dignitatem militarem, (*Cornettcharge*) constitueret, delatum reo super his circumstantiis iusiurandum Domini dictitare non dubitarunt *die 5. Mart. 1701.* Compara Alb. Gentilem *3. de nupt. 4.* Amplius non interest, dolo alterutrius contrahentium, an tertii, consensus extorqueatur, quum dolus, a tertio exercitus, non minus libertatem, cuius in primis in matrimonio habenda est ratio, impediat. dixi *Resolut. Lauterbach. tit. de R. N. pag. 531.* 2) *metus* iustus, non reuerentialis; *l. 22. de R. N* iun. *l. 14. C. eod.* 3) *error*, idemque in substantia admissus, *arg. l. 15. de iurisdict.* cuiusmodi etiam est virginitatis. Confer. *Nou. Leon. 93. et Deut. XXII. 21.* hic, virginitatis scilicet error, caussam dat non repudio tantum, sed et diuortio, modo coniux innocens se purget iureiurando, quod sciens, vxorem ex alio grauidam esse, cum eadem non cohabitarit, *arg. l. 13. §. vlt. ad L. Iul. de adult.* 4) *furor.* 5) *ebrietas*, scilicet summa, quae mentis inducit alienationem. conf. *c. 14. X. de vit. et honest. cler.* Formula iurisiurandi est: *Daß er dergestalt betrunken gewesen, daß er von seinen Sinnen nicht gewust.* Confer. Hopp. *in Comment. ad h. t. pr.* 2) Consensu *parentum*, aut coram duobus testibus, vt supra dixi: non autem necessarius est consensus tutorum, *l. 6. de sponsal.* et curatorum, *l. 8. C. de nupt.*

contraria: dolus. — *metus.* — *error.* — *furor.* — *ebrietas.* — *Externa.*

Nota 1. Arrham sponsalitiam, *Mahlschatz*, differre a sponsalitia largitate: altera datur ad probanda sponsalia, et impediendam poenitentiam, *arg. l. 1. et tot. tit. C. de sponsal. et arrhis sponsalitiis.* altera ad conciliandum amorem, *tit. C. de donat. ante nuptias, vel propter nuptias, et sponsalitiis.* altera, matrimonio non secuto, 1) *culpa*, vnius desponsatorum, restituitur, si quidem sit innocentis; sin nocentis, Consistorio attribuitur; 2) *casu*, v. c. morte, in dubio a viuo retinetur, 3) *facto iudicis*, cum sponsalia declarantur nulla; ex vtraque parte est reddenda, *arg. l. 5. C. de sponsal.* altera repetitur regulariter, *l. 16. C. donat. ante nupt.* nisi citra contemplationem futuri matrimonii facta sit, *arg. l. 4.* iun. *l. 15. C. eod.*

Arrha differt a sponsalitia largitate.

Digitized by Google

Conuentio poenae an valeat.

Nota 2. Conuentionem poenalem, ſponſalibus etiam legitime contractis, adiectam, quamuis ea non valeat iure Ciuili, *l. 134. in fin. pr. de V. O. l. 5. §. vlt. C. de ſponſal.* *Nouella* tamen *Leonis 18.* ſuſtineri, quam mores receperunt. matrimonia quidem, quoad res eſt integra, libera eſſe debent; at ſemel contracta ſunt conſummanda, ita, vt perſonae deſponſatae ab iiſdem ſine iuſta cauſſa recedere non poſſint, Lauterb. *Diſſert. de poena conuent. §. 45. ſeqq.* Alia eſt ratio ſponſaliorum, rite non initorum, in his enim eiusmodi poenae conuentio nullius loco habetur: ſtipulatio poenae, ſubiecta turpi, et ipſa turpis eſſe exiſtimatur, quum inuitet ad delinquendum, Lauterb. *ibid. ſeq. §. 48.* Ita Senatus cenſuit, in cauſſa *Iulianen Sophien W.* contra *Iſrael R. Conſil. aeſtiuo 1710.*

Qui ſtupratam duxit, iurat.

Nota 3. Qui ſtupratam in matrimonium duxit, eandem dimittere poteſt, modo iuret, ſe ſcienter cum illa minus cohabitaſſe: quod quidem iusiurandum a marito, qui natura ſurdus eſt et mutus, ſcripto praeſtari poteſt. ita Conſiſt. Eccleſ. V. reſpondit, ad interrogationem Z. in Luſat. Superiore *M. Iun. 1711.*

De conſenſu parentum, etiam matris, ſed ſubordinate.

Nota 4. Conſenſum parentum, etiam impiorum et crudelium, hic intelligi: iure Ciuili, ſolius patris, hodierno, etiam matris, non copulatiue et coniunctiue quidem, ſed ſubordinate et ſalua ſexus praerogatiua, *arg. l. 195. § 2. de V. S.* [et his deficientibus, Aui, vel auiae.] igitur dum demum, cum deficiat pater. alioqui patris intentio praeualet, ita, vt ſufficiat patris conſenſus, quamuis diſſenſerit mater, etiam ex probabili cauſſa, praeſertim ſicubi acceſſerit impraegnatio, vt partui innocenti conſulatur. Vnde, cum filia, eaque impraegnata, cum patre, diceretur, ſemel conſenſiſſe in matrimonium, matris diſſenſus deinceps, filiaeque pariter ac patris reuocatio, efficere non potuerunt, vt aduerſus ſponſalia a F. V. pronunciaretur, in cauſſa *Cord Voet* contra *Daniel Backhauſen*, ad interrogationem Regiminis Mindani, *M. Maio 1710.* Ceterum in eo non eſt diſcrimen, liberi prima, an ſecunda contrahant ſponſalia. Conf. *l. 18. C. de nupt.* ad eamque Sand. *Lib. 2. tit. 1. def. 3.* Quid, ſi pater diſſenſerit, mater autem tacuerit, viuente patre? an, patre deinceps defuncto, matris taciturnitas erit loco conſenſus? Negatur, quia matris nulla habetur ratio, quoad viuat pater. vt ſilentium ſit inſtat conſenſus, praerequiritur, vt perſona diſſentire valeat, cuiusmodi non eſt mater, viuente patre. Itaque mater, quamuis, viuo patre, ſiluerit, poſt eius obitum, diſſentiendo, matrimonium liberorum impedire poteſt, modo non tacuerit deinceps. nam, cum poſtea diſſentire poſſit, eius taciturnitas omnino loco conſenſus erit. ſic cenſuit Senatus *Conſil. hybern. 1697.* ſecus fuerit, cum pater conſenſerit tacente matre. tum enim initium contractorum ſponſaliorum ſpectandum eſt; atquin, eo ſpectato, ſufficit patris, non requiritur matris conſenſus: ergo ſpon-

Matris taciturnitas poſt obitum patris diſſentientis, non eſt loco conſenſus taciti.

Digitized by Google

sponsalia, consentiente patre semel contracta, valida sunt, quamuis deinceps, mortuo patre, dissenserit mater, cuius consensus, vbi defecerit pater, necessarius est in sponsalibus contrahendis, non etiam in ceteris, rite tum patris consensu semel contractis, ita, vt sponsus deinceps dissensu matris se tueri, atque a sponsalibus, consentiente patre initis recedere non possit. Ita S. L. ad interrogationem *derer Geistlichen Gerichte zu Grohndorf*, in caussa *Annen Elisabeth Grollin*, contra *Hanß Iost Steinmetzen*, responderunt.

Nota 5. Sponsalia, a filio, filiaue, sub conditione consensus parentum inita, non valere, ita, vt, pendente conditione, liberis liceat poenitere, neque eiusmodi sponsalia ante, quam ea existat conditio, et liberi tum in illa voluntate persistant, sustineantur: a contractu, altero inuito, pendente conditione, recedere, non licet alteri, modo hic habilis sit ad contrahendum, cuiusmodi non magis est filius, filiaque, in capite matrimonii, quam alioqui pupillus, sine auctoritate tutoris. parentum consensus, in caussa matrimoniali, pertinet ad integrandam liberorum personam. Sic F. V. placuit in caussa versus Lubecam, *M. Nou.* 1709. De sponsalibus, sub conditione consensus parentum initis.

Nota 6. Nihil interesse, (1) consensus parentum ante sponsalia fiat, an in ipso desponsationis actu interponatur; immo deinceps etiam subsecutus, iuris fictione, ad tempus contractorum sponsaliorum retrotrahitur. vid. Huber. *ad Inst. tit. de nupt. num.* 10. praesertim hodie, vt ipsemet Hoppius *Vs. mod.* confitetur. (2) consensus parentum fuerit expressus, an tacitus, qui sola parentum scientia ac patientia sustinetur, *l.* 5. *C. de nupt.* propterea quod parentes in sponsalibus liberorum se habent passiue, et permissiue. Sed patientia intelligenda est super ipsa matrimonii promissione: quodsi vero parentes sciant et patiantur, filium conuersari cum puella, illud non sufficit ad inferendum consensum tacitum: quanquam indicium facit, ad effectum iurisiurandi purgatorii, hac formula praestandi: *Daß sie, die Eltern, in das Ehegelöbniß ihres Sohnes niemals eingewilliget.* De consensu parentum, in ipso desponsationis actu interposito, et deinceps subsecuto, itemque tacito.

Nota 7. Iustam dissentiendi caussam esse neglectum consensus parentum: quamobrem liberi, sponsalia contracturi, ante omnia prouidere debent, quo debitum parentibus honorem exhibeant, eorundemque consensum implorent, quodsi vero parentes, tempestiue a liberis implorati, consentire renuant sine iusta caussa, liberi Consistorium Ecclesiasticum adire, ab eodemque supplementum consensus parentum petere possunt, dixi 2. *R.* 82. Iusta dissentiendi caussa est neglectus consensus parentum.

Nota 8. Eo casu, cum sponsalibus, sine consensu parentum contractis, accesserit concubitus, Rescriptum Consistorii supremi, quod apud Carpzouium quidem *Iurisprud. Eccles. Lib.* 2. *def.* 60. *in fin.* strictim, *Supplem.* De rescripto Consistorii supremi.

Digitized by Google

plem. E. D. F. p. 2. p. 1861. seq. autem integre extat, tanquam normam et regulam, in decidenda quaestione, cetera etiam Consistoria; puta Lipsiense et Vitembergense, sequi. vbi sigillatim intelligendum est, 1) Rescriptum istud loqui de masculo, *so nicht mehr an des Vaters Brod, und aus dessen Gewalt, oder sonst zu seinen verständigen Iahren kommen.* unde a contrario sensu consequitur, sponsalia clandestina, quibus accessit copula carnalis, non esse consummanda, si quidem dissentiant parentes stupratoris, qui adhuc cum patriae subest potestati, tum infirmae est aetatis. Ita Senatus censuit, in caussa *Thomas L.* contra *Margarethen B. Consil. aestiuo 1649.* [Sed id mutatum esse *Decis. Nouiss. XXXI.* ostensum est §. *IV.*] 2) inter caussas dissoluendi sponsalia praecipue referendam esse aetatis disparitatem, cum femina aetate multum superat masculum. cuiusmodi exemplum, ante aliquot annos, Consistorio V. offerebatur, ibidemque reo ea de caussa ex officio succurrebatur. Atquin autem, praestructo consensu sponsalitio, itemque concubitu, matrimonium in sensu iuris Diuini contractum, atque adeo indissolubile esse, censetur, vt proinde eidem aliqua lege humana derogari non posse videatur. sed intelligendum est, nihilo secius Principi permissam esse matrimonii definitionem, ita, vt matrimonio, tanquam negotio sacro, modum imponere et limites constituere queat, ne valeat aliter, quam cum parentum consensu contractum; aeque ac in iis, quae alioquin iuris sunt naturalis, obtingit, prouti DD. *ad l. 6. de I. et I.* tradunt. vid. *Resel.* Lauterb. *tit. 1. p. 10. seq.* Compara Sand. *lib. 2. tit. 1. def. 4.*

Consensus tutorum et curatorum in Pomerania superiore ad sponsalia pro forma requiritur.

Nota 9. A iure Ciuili, quo curatoris consensus ad sponsalia non requiritur, *l. 20. de ritu nupt. l. 8. C. de nupt.* recedere Ordinationem Politicam Ducatus Pomeraniae superioris *de anno 1681.* vtpote qua conceptis verbis cautum est, vt sponsalia, sine consensu curatorum inita, irrita sint, quod quidem ius sequendum est, cum sponsalia alicubi in illo Ducatu contracta esse memorantur. Ita F. V. in caussa *Carl Friedrich Weidens* contra *Iulianen Catharinen Kochin*, ad interrogationem Sereniss. Ducum Megalopolit. respondit, *M. Febr. 1681. In der Hauptsache ist die* Absolution *von der Klage darum erkannt worden, alldieweil die Verlöbniss ohne Consens und Einwilligung der Vormünder geschehen. Denn, ob gleich sonst, nach gemeinen Kayserlichen Rechten, der* Curatorum consensus *bey Verehligung ihrer Pflegbefohlenen nothwendig nicht erfordert wird, l. 20. ff. de R. N. l. 8. C. de nupt. So ist doch in der renouirten Policeyordnung des Herzogthums Vorpommern de anno 1681. davon abgewichen, und ausdrücklich verordnet worden, dass die ohne der Vormünder Bewilligung gemachte Heyrathen ungültig, und von keiner Verbindlichkeit geachtet werden solten. Welche Verordnung bey dieser Sache, da die Verlöbniss zu Stetin geschehen, billig zu attendiren gewesen, und hindert nicht, dass die* articuli probatorii pro confessis

Digitized by Google

fessis *angenommen, indem dadurch der* Curatorum consensus *nicht suppliret wird, vnd sie zu dissentiren gnugsame Vrsache gehabt.* Compara, quod ad Neomarchiam, *Supplem. part. 2. pag. 1856. seqq.* Simile Statutum est Hamburgi, verbis: *Ohne Wissen, Willen vnd völlige Beliebung der Eltern, Vormündere, oder* (in sensu copulatiuo, pro: *vnd*, vt ex contextu liquet, et interpretati sunt ICti Helmstadienses, in Responso, haud ita pridem dato) *nächsten Blutverwandten von Vater und Mutter etc.* Res, tum, eo, praecipue, redit, vt eiusmodi matrimonium, stylo Iuris Canonici, pro *rato* quidem, non item, *legitimo*, et solenni, ad effectum, scilicet iuris, alioquin, alteri coniugum ex alterius facultatibus, e *Statuto*, competentis, habeatur. Obtigit quaestio in Consil. Imp. Aulico *d. 17. Sept. 1702.* Statutum Hamburgense.

Nota 10. Testes etiam domesticos, v. c. parentes, fratres etc. hic admitti, pro negotii scilicet conditione, *l. 8. §. 6. C. de repud.* at vnus testis hic minus sufficit. distinguendum enim est inter constitutionem sponsaliorum, eorundemque probationem: ad illam praecise duo testes requiruntur, ita, vt sponsalia, coram vno contracta, sint ipso iure nulla; contra vero probatio etiam vnico teste fieri potest, puta semiplene, ad eumque effectum, vt iureiurando suppleri queat. Ceterum non interest, vtrum testes sint in specie ad hunc actum rogati, nec ne, quum nusquam rogatio hic praecepta legatur. Ita F. V. respondit *M. Ian. 1711.* Testes requiruntur duo ad constitutionem, vnus ad probationem.

Nota 11. In sponsalibus, inter absentes, per epistolam aut nuntium contractis, non opus esse testium subscriptione, quum ius statutarium stricte sit capiendum, atque adeo de solis sponsalibus, quae inter praesentes ineuntur. dixi *Resol. Lauterbach. p. 525.* et *1. R. 159.* De sponsalibus absentium.

VII.

Ex sponsalibus, siue, ex statu sponsalitio, oritur ius personarum, ex eoque actio matrimonialis, a fine dicta, ad matrimonii consummationem. vid. *Vsum. act. c. 1. th. 7.* Sequitur contrarium, *Repudium, tit. π. de divort. et repudiis, et C. de repudiis.* sponsalia dissoluuntur vnius etiam renunciatione, *l. 1. 2. 5. C. de sponsalibus.* at hodie, ne quidem bona gratia, i. e. vtriusque consensu, sponsalia dirimuntur, quod capiendum est de prudentia iudiciaria: nam iudex ecclesiasticus merito sequitur Ius commune, idemque applicat: contra vero nihil impedit, quo minus PR. sponsalia, consentiente vtraque parte, dissoluere valeat, quum iure diuino sponsalia nusquam legantur esse indissolubilia, verum ea qualitas soli matrimonio adscribatur. immo vero, re rectius considerata, nihil vetat, quo minus dicamus, mutuo dissensu sponsalia dissolui posse, modo iudicialis interponatur auctoritas, *c. 2. X. de sponsal. c. 17. X. eod.* dixi *Elect. proc. matrim. th. 42.* Ex quo consequitur, sponsalia multo magis dissolui posse, 1) ob inimi- 5) Effectus. 6) Contrarium. Sponsalia dissoluuntur, non vtriusque consensu, sed Principis iussu. 1) ob inimicitiam,

inimicitiam irreconciliabilem, quae superuenit, *arg. cit. c. 2. X. de sponsal.* Carpz. *lib. 2. def 176.* vbi sententiam, quam olim tenuit, mutat; et recte quidem: quandoquidem sponsalia, iure Diuino, multum distant ab ipso matrimonio, atque adeo longe facilius dissolui possunt, quin satius fuerit, sponsalia ex caussa eiusmodi inimicitiarum dirimi, quam cum metu infelicis matrimonii consummari: quam sententiam hodieque Consistoria Ecclesiastica diligenter sequuntur. Ita F. V. respondit *M. Nou. 1701.* vid. *2. R. 124.* huc pertinet v. c. contemtus sponsae, et solicitatio nouorum sponsaliorum, *wenn der Bräutigam saget: er schiere sich nichts um die Braut, verlangte sie auch nicht, hätte schon ein andere, ingleichen* N. *zu* N. *abschicket, und bey diesem um seine Tochter zur Ehe anhalten lässet.* Ita Consistorium V. pronunciauit, in caussa *Io. Gottfried Bienerts* contra *Lucien Walthersdorffin, M. Iun. 1710.* 2) ob crimen atrox, v. c. furtum, idemque graue, *arg. c. 25. X. de iureiur.* iun. *l. 1. C. de repud.* secus est in modico, Carpz. 4. 24. 16. *et* 5. *R.* 155. Vbi tamen non est praetereundum, Senatum, non curata eiusmodi criminatione: *Das* Sponsus *ein Schwartzkünstler, ein Straßenräuber, ein Calumniant, er habe sich berühmet, daß er mit ihr, der* Sponsa, *Unzucht getrieben;* pro consummandis sponsalibus censuisse, in caussa *Valentin M. Wittben* contra *Michael H. Consil. aestiu. 1647.* hac formula: *Dieweil Beklagter die eheliche Zusage zur Nothdurft erwiesen, so ist Klägerin solche* Sponsalia *zu consummiren schuldig.* 3) ob morbum contagiosum, maxime hereditarium et incurabilem *arg. c. vlt. X. de coniug. lepros.* 4) ob concubitum sponsae, aut sponsi, ante vel post sponsalia, cum alia persona. quod ad concubitum vtriusque post sponsalia, de eo non dubitatur, Carpz. *2. def. 125.* vtrum autem sponsi, aeque ac sponsae, concubitus ante sponsalia eadem dissoluat, aut potius ipso iure vitiet, ita, vt nullorum loco debeant haberi; de eo disceptatur. Negat, auctore in primis Finckelthusio, *Obs. 30. n. 85. seqq.* Suendendörfferus *ad Eckolt. tit. de spons.* §. 7. Affirmat Carpzouius *2. def. 188.* cuius sententia cum ratione sustinetur, quod sponsus sponsaque in negotio connubiali sunt relata, atque adeo pari iure censentur; tum in foro valet. non obstat *arg. Nou. 6. c. 6. in fin.* neque enim sequitur: pudicitia quam maxime mulieres exornat, ergo stuprum, a sponso ante sponsalia admissum, non est sufficiens repudii caussa.

2) ob crimen.

3) ob morbum.

4) ob concubitum.

Priora sponsalia anteferuntur posterioribus.

Nota 1. In concursu sponsaliorum priora anteferri posterioribus, quamuis his accesserit concubitus, *c. 31. X. de sponsal.* ibi: *etiamsi sit carnalis copula subsecuta. c. 3. X. de spons. duor.* iunct. *l. 13. §. 3. ad L. Iul. de adult.* non obstat, 1) quod sponsalia posteriora, accedente concubitu, transeant in matrimonium, idque sensu iuris Diuini dictum: essentia matrimonii, secundum ius Diuinum, quemadmodum docui, consistit in vnitate carnis,

Digitized by Google

te carnis, quae conspicitur in posterioribus. ergo ea, ipsomet iure diuino nexa, erunt indissolubilia, atque adeo prioribus, quae solo consensu sustinentur, merito anteferenda. At enim intelligendum est, promissione, eaque per concubitum firmata, matrimonium iure Diuino effici, modo facta fuerit ab eo, qui promittere potuit, cuiusmodi non est ille, qui iam alteri promiserit. stuprum est, immo adulterium, non matrimonium, cum vir et mulier coeunt, quantumuis matrimonii caussa, si quidem vel vtraque, vel alterutra tantum pars copia sui destituatur. Porro nec benedictio sacerdotalis, si qua posterioribus sponsalibus accesserit, obest, quo minus pro prioribus pronuntiemus, *arg. c. 30.* ibi: *etsi in facie ecclesiae ducat aliam, et cognoscat. et cit. c. 31. X. de sponsal.* Enimuero traditio in negotio matrimoniali duplex est: altera vera, quae fit per ipsam thalami conscensionem; altera symbolica, quae fit, vt plurimum, per copulam sacerdotalem; iam, si vera traditio, secundum DD. vulgo, illud non efficit, vt sponsalia posteriora prioribus anteferantur; consequitur, multo minus traditionem symbolicam idem illud efficere posse. accedit, quod factum ministri, dolo elicitum, nequeat ius, priori sponso quaesitum, inuertere. quanquam vero dissentit Carpzouius *l. 2. def. 66.* in variis innixus responsis; tamen non obstante eiusdem auctoritate, hodie secus pronunciatur, praesertim cum ipsemet Carpzouius antea secus statuerit, *quaest. crim. 67. num. 57.* vid. Berlich. *4. Concl. 28. n. 66. seqq.* Stryk. *ad* Brunnem. *ius eccl. l. 2. c. 16. §. 8.* et *de diss. spons. sect. 4. 2. 2. §. 5. 6. 7. 8. 9.* Hopp. *hic.* Ita nominatim a F. V. ad interrogationem Consistorii Magdeburgici, in caussa *Io. Reichhard R.* responsum fuit. *M. Iun. 1707.* itemque in caussa *Gomes H.* contra *Marien Catharinen E. M. Ian. 1711.* ita quidem, vt reae, quae pendente lite, contra interdictum magistratus cum posteriore sponso se per sacerdotem copulandam curarat, et postea concubuerat, sequestratio imponeretur. Nec vero vtrobique obsistit *lex 15. C. de R. V.* vtpote quae loquitur de iure rerum, et ius in re, a posteriore acquisitum, antefert iuri ad rem prioris: atquin autem ex sponsalibus neutrum ius oritur, sed ius personarum, quod in concursu duorum sponsaliorum ex sola temporis praerogatiua est metiendum: idque, quod ad benedictionem sacerdotalem, tum maxime procedit, cum prioribus sponsalibus copula accessit carnalis, sicubi sponsa prior veniam det sponso violatori, eiusque matrimonium petat, Schilt. *Exerc. ad π. 36. th. 61. seqq.* ita S. V. ad interrogationem Martini Andreae, Adv. Budissini, respondit, *M. Ian. 1709.* (Carpzouius dissentit.)

Nota 2. Mota super sponsalibus lite, interdici parti refractariae sub poena pecuniaria solere, ne interea alia contrahat sponsalia: cuiusmodi inhibitio capienda est cum effectu succumbentiae, si quidem pars inhibita, quam vocant, succubuerit deinceps. Quo pertinet casus: sponsus agit (Mota super sponsalibus lite, interdicitur parti refracta-)

contra

riae a sponsalibus aliis, sub poena pecuniaria. Casus.] contra sponsam, eandemque viduam, actione matrimoniali, atque in ipsomet libello meminit, sponsam sine conditione consensus paterni sponsalia secum iniisse. tum pronunciatur: *Kläger soll die angegebene unumschränkte* sponsalia *erweisen.* praeterea reae inhibentur alia sponsalia, pendente lite, sub multa 100. florenorum. peracta probatione, deprehenditur, nullum agendi ius competere actori, quandoquidem sponsalia, sine consensu patris contracta, sunt clandestina, vtique hodiernis moribus, quamuis sponsa fuerit vidua. Ex quo consequitur, frustra, immo nulliter dictitatam actori esse probationem. id enim, quod ipso iure nullum est, probationem non admittit: ergo rea ab actione, qua erat instituta, merito absoluebatur. at quaeritur: vtrum rea, quae, pendente lite, alia celebrauit et consummauit sponsalia, nihilo secius incidat in poenam 100. flor. propterea, quod contrauenerit inhibitioni? Negatur, quia omni inhitioni inest clausula iustificatoria, et conditio tacita, si succubuerit. ex euentu itaque litis diiudicandum est demum, locus poenae concedendus sit, nec ne, siue, poena executioni mandanda sit, nec ne. alioqui lis, calumniose mota, reae noceret, quod iuris ratio minime permittit. quae obseruatio obrigit in caussa *Iohann Leonhard F.* contra *Annen Urseln von E,* a Consistorio Coburgensi transmissa, *Mens. Octobr. 1705.*

VIII.

Nuptiarum 2) Diuisio. Redimus ad nuptias *tit. π. de ritu nuptiarum, et C. de nuptiis.* quarum II. videnda est *Diuisio* in primas et secundas, *tit. C. de secundis nuptiis.* secundae a viduo ante spatium semestre, a vidua ante annum, contrahi nequeunt. Conf. *l. 11. §. 1. de his, qui not. infam. l. 2. C. de secund. nupt.* promissio viduitatis non valet, quamuis fuerit iurata, *l. 1. 2. et t. t. C. de indicta viduitate et lege Iulia Miscella tollenda.* Carpzou. *2. def. 172.* [cf. *Diss.* Zach. Richteri, V. C. *de lege Iulia Miscella, eiusque vsu hodierno,* me praeside hab. Lips. *1753.*]

3) Subiectum. III. Pertractandum est *Subiectum.* olim lege Papia Poppaea, siue SCtis eam legem secutis, erat cautum, ne sexagenarius duceret quinquagenariam: verum eam legem sustulit Iustinianus, *l. 27. C. de nupt.* A nuptiis autem naturali ratione arcentur impotentes et castrati, scilicet vel facto, vel fato tales: cuiusmodi dicuntur Thlasiae, quibus exsecti, (castrati) et Thlibiae, quibus attriti sunt testiculi, *l. 128. de V. S.* iun. *l. 10. C. de repud.* non item spadones, qui aliquamdiu propter vitium temporarium generare non possunt, [v. A. Augustin. *Emend.* III, 5.] *arg. l. 39. §. 1. de iur. dot.* ibi: *quia est matrimonium et dos.* vid. Gothofr. *ad dict. l. 128. lit. i.* iun. *lit. g. et h.* Impeditur quoque nuptias contrahere mulier arcta, de qua consulas *l. 14. §. 7. de aedil. edict.* ibi: *mulierem ita arctam, vt mulier fieri non possit.* (vbi vid. Gothofr. *lit. m.* qui docet, *dicto §. 7.* elegantem contineri πλοκὴν, eoque nomine quendam, quem scabiosum vocat, exagitat.) *et c. 6. X. de frigid. et malef.* ibi:

Digitized by Google

ibi: *similiter illa, quae viro, cui nupserat, adeo arcta est, vt nunquam ab eo valeat deflorari.* Vtrum autem arcta incisionem pati cogatur, vid. Ziegler. ad *Lancelott. lib. 2. tit. 16. §. 7. pag. 484.* Vnde etiam matrimonium, ob impotentiam praecedentem, nullius loco habetur. neque interest, ea fuerit naturalis, an accidentalis, itemque absoluta, an respectiua, quae non potest, nisi vtriusque iurata confessione, probari, *c. 5. X. de frigid. et malef.* ibi: *vterque iureiurando dicat.* vid. 2. *R. 57.* et *Elect. proc. matrim. th. 53. §. ibique supplem.* ceterum superueniens non sufficit, nisi ex malitia contracta sit, quia tum loco est malitiosae desertionis. Ceterum prohibetur matrimonium contrahere 1) adulter cum adultera, *Nou. 134. c. 12.* quod hodie non seruatur, nisi, durante priore matrimonio, adulter adulterae fidem dederit de contrahendis nuptiis, aut vitae coniugis prioris fuerit insidiatus: *c. 6. X. de eo, qui dux. in matrim.* 2) raptor cum rapta, *l. vn. §. 1. de raptu virginum.* secus est iure Canonico, *c. vlt. X. de raptorib.* quod hic sequimur. 3) pupilla, minorue cum tutore, curatoreue, eiusue filio aut nepote, ante redditas rationes, quemadmodum supra dixi.

De impotentia praecedente

et superueniente.

IV. Sequitur *Forma,* eaque externa, et solemnis, quae consistit 1) in proclamatione ex suggestu, *Aufgeboth von der Canzel, c. 3. X. de clandest. desponsat.* [Quod si quis proclamationi publicae, interposita adpellatione, intercesserit, *Decis. nouiss. XXIII. a. 1746.* cautum est, vt post primam proclamationem interposita adpellatione, altera et tertia peragantur, interim autem apostoli dentur, et nuptiarum celebritas, benedictioque sacerdotalis tam diu sustineatur, donec reiecta adpellatio: sin autem ante primam proclamationem interposita adpellatio, proclamatio sustinenda, et vti in *O. P. S. N. Tit. XXXV.* §. 7. constitutum, obseruandum.] 2) in benedictione sacerdotali, *Nouell. Leonis 74. et 89. can 1. seqq. caus. 30. qu 5.* neutra tamen apud Protestantes absolute est necessaria, vt nouissime Hoppius *ad pr. h. t.* docet. idque vel inde liquet, quod liberi, post sponsalia publica, atque adeo ante cum proclamationem, tum copulationem sacerdotalem nati, legitimorum loco habeantur, vt supra dixi. Pari modo cum Curia Frisica, apud Sand. *Decis. lib. 2. tit. 1. def. 1.* tum Senatus Parisiensis apud Charond. *memorabil. verb. enfans.* iudicauit. quanquam desponsati, qui ante benedictionem sacerdotalem concubuerunt, in poenam incidunt, cum ecclesiasticam, *die Kirchenbusse,* tum politicam, puta carceris trium dierum. Huc referri potest Obseruatio: Matrimonium filii minorennis, idemque copula sacerdotali non minus, quam carnali, sed sine parentum consensu, consummatum, nullius loco declarandum esse, quemadmodum Collegia Facultatum, Theologicae et Iuridicae, Altorffensium *d. 12. Maii, 1724.* itemque, Iuridicae Giessensis *d. 29. Iun. 1725.* de Iure Diuino, pariter, atque Humano, responderunt, in caussa *Daniel M.* contra *Catharinen Dorotheen H.*

4) Forma. proclamatio ex suggestu.

benedictio sacerdotalis.

Nullitas matrimonii, sine consensu parentum initi.

propterea in primis, quod benedictio sacerdotalis non possit rem, in se illicitam, multo minus igitur copula carnalis, eaque similiter illicita, efficere licitam.

5) Effectus. V. Se offert *Effectus* a) *immediatus.* ius personarum connubiale 1) *commune:* quo pertinet consuetudo vitae indiuidua, exhibitio debiti connubialis, etc. 2) *proprium:* a) *vxoris*, quod vxor a marito alatur, defendatur, *l. 2. de iniur.* quo etiam referenda est aegrotae curatio, *l. 22. §. 8. sol. matrim.* [item damni ab vxore facti restitutio, et multae, propter delictum irrogatae, solutio ex bonis, in quibus vsumfructum habet, facienda. *Decis. Nouiss. XXXVI. a. 1746.*] Ex quo consequitur, impensas curae, sigillatimque medicamenta et honorarium medici, si ea in vltimum vxoris morbum erogarit maritus, ab hoc ex illius hereditate deduci non posse, quemadmodum S. L. in caussa *Iohann Beniamin Finckens*, contra *Helenen Conradin*, responderunt, quorum iudicium comprobauit Senatus, *Consil. aestiu. 1708.* itemque, quod participet de dignitate mariti, *l. 13. C. de dign.* eiusque sequatur forum, *l. 65. de iudiciis.* b) *mariti.* Vxor marito obsequium debet, *l. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.* atque operas.

De operis vxorum. At operae vxoris sunt vel *officiales*, siue obsequiales, vel *artificiales*; atque harum iterum aliae *simplices*, siue *artificiales*, stricta sententia, quae seorsim, nullo habito ad personam mariti respectu, vt puta, si vxor sit obstetrix, lotrix, netrix, aut mercatrix, fiunt; aliae in *ministerium mariti*, eiusue artificium, vt puta, si sit opifex, aut tabernarius, praestantur, atque obsequialibus magis accedere videntur. Ea lucra, quae ab vxore ex operis artificialibus posterioris generis parantur, non minus, quam ea, quae dimanant ex obsequialibus, acquiruntur marito, Carpzou. *3. 25. 9.* ea vero, quae ex operis artificialibus prioris generis, siue simplicibus, fiunt, regulariter marito minus cedunt, quia eiusmodi operae marito non debentur, atque adeo vxor, tanquam persona ingenua, praesumitur magis sibi, quam marito, acquirere velle, quo facit *arg. l. 16. §. 3. de alim. vel cib. leg. l. 51. de don. int. V. et V.* Quae tamen sententia temperatur, 1) de consuetudine fori Saxonici, Carpzou. *3. 25. 10.* cui addas Heig. *1. qu. 30.* et Meu. *ad Ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 134. seqq.* 2) vt maritus arbitrio iudicis consequatur id, quod sua interest, ob neglectas operas domesticas, vt puta, cum vxor lactat liberos alienos. 3) si ex pecunia mariti negotietur vxor, in illius vtilitatem, eiusue mandato: vxor, quae suo nomine negotiatur, quemadmodum in dubio praesumitur, sibi acquirit, quamuis pecunia mariti vtatur, *arg. l. 7. C. si cert. petat. l. 1. et 2. C. si quis alteri vel sibi. l. 9. de donat. inter V. et Vx.* 4) si communem cum marito negotiationem exerceat, *l. 16. §. 3. de alim. vel. cib. legat.* 5) si pacto promiserit, se marito omnino acquirere velle, Stryk. *Dissert. de oper. vxorum, c. 4. §. 6. seqq.* at enim exceptionem primam non curauit F. V. ad interrogationem

Digitized by Google

tionem Balthasar. Willibaldi, Iur. Pr. *zu Dresden*, quandoquidem pro vxore, eiusdemque liberis prioris matrimonii, contra viduum respondere non dubitauit, *M. Iul. 1708. vid. Supplem. p. 2. pag. 206. seqq.* quanquam in eadem caussa secus placuit Senatui, idque ob circumstantiam facti, quae animaduersa erat, *Consil. hyb. 1710.* β) *mediatus:* actio cohabitationis, de qua vid. *Vs. Act. c. 1. th. 7.*

Nota 1. Poenam infamiae, itemque amissionem bonorum a priore marito receptorum, *l. 1. C. de secund. nupt.* ceterasque poenas secundarum nuptiarum, vt puta, priuationem proprietatis in lucris nuptialibus, *l. 3. et 5. C. d. t.* in iisque, quae mater binuba ex successione liberorum prioris matrimonii accepit, saluo eidem vsufructu, *Nou. 22. c. 46. §. 1. 2.* et reuocationem prohibitam eorum, quae a matre liberis donata sunt, ob ingratitudinem, exceptis caussis atrocioribus, insidiis vitae, etc. in Saxonia minus attendi, *arg. Landr. lib. 1. art. 5. §.* ibi: *Ihr Recht verleust sie damit nicht, noch ihr Erbe.* **De poenis secundarum nuptiarum.**

Nota 2. Inter poenas δευτερογαμίας, siue repetiti matrimonii, eam connumerari, quod coniux superstes ex bonis suis non possit secundo coniugi vllo titulo, vel inter viuos, vel vltima voluntate, plus relinquere, quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum reliquit, *l. 6. pr. C. de secund. nupt.* quae quidem lex Saxonibus displicuit, vt nouissime animaduertit Carpz. *2. 43. 17.* cuius sententiam F. V. ad interrogationem Balthas. *Willibalds* Iur. Pract. Dresd. *M. Iul. 1708.* itemque S. V. ad interrogat. *Heinrich Kleinschmagers, Freysassens zu Axin, M. Nou. 1709.* comprobauit. dixi infra *lib. 2.* Compara Io. a Sommeren *de iur. nouerc. c. 1. §. 8.* Vissenbach. *ad cit. leg. 6. C. de secund. nupt.* **Iure Saxon. coniux superstes ex bonis suis coniugi secundo plus assignare potest, quam liberis prioris matrimonii.**

Nota 3. Valere legatum, a marito vxori relictum sub conditione nonnubendi, ita, vt cautio Mutiana sit praestanda, *Nou. 22. c. 44. §. 2.* non item ab extraneo, vel virgini, *l. 79. §. vlt. de condit. et dem.* vel viduae alienae relictum, *arg. l. 62. l. 63. §. vlt. l. 64. §. vlt. eod.* quandoquidem conditio pro non adiecta habetur, *dd. ll.* **Legatum vxori propriae sub conditione non-nubendi relictum.**

Nota 4. Impuberes impediri, quo minus matrimonium cotrahere possint, *arg. l. 4. de rit. nupt.* iun. *p. 4. c. 32.* nisi tamen habiles esse demonstrentur, in iisque malitia suppleat aetatem *c. 9. X. de desponsat. impub.* immo masculo, 18. annis minori, non facile permittitur, ducere vxorem, Carpz. *2. def. 12. n. 18. seq.* **Aetas.**

Nota 5. Impotentiae, eiusdemque ante initum matrimonium contractae, vocabulo, non simplicem tantum, sed et morbum fonticum, eundemque ignoratum, intelligi, Struu. *Exerc. 30. th. 40.* vt puta, cum vxor, ignorante marito, attulit affectum scorbuticum, eumque cum periculo contagii coniunctum, *wenn sie, das Eheweib, am Unterleibe ganz ausgelaufen, als Herings-* **Impotentiae vocabulo etiam intelligitur morbus fonticus, idemque ignoratus.**

Digitized by Google

Heringströgen, und dahero mit nassen Tüchern zu Vermeidung der Inflammation, den Ort belegen müssen, darneben bey veränderten Wetter sich etwas ex matrice *hervor gegeben, welches* coitionem *verhindert, dann aus dem ungesunden Leibe ein* foetor *gehet, so bey dem Ehemann einen* horrorem *erwecket.* qua ex caussa matrimonium nullum esse, responderunt ICti, cum Kilonienses, *M. Ian. 1710.* tum Vitembergenses, *M. Mart. 1710* a Io. Ferrario L. subiectis Collegiorum Medicorum iudiciis, consulti, praesertim cum sint, qui contendant, etiam, ad superuenientem morbum contagiosum, locum diuortio dandum esse, Sarcer. *lib. de caus. matrim. pag. 189. et 230.* vbi Theologorum iudicia collegit. Conf. *pag. 204.* vbi duabus caussis leprae et morbi incurabilis, furorem, eumque insanabilem, adiecit.

De loco et tempore copulationis sacerdotalis.

Nota 6. Copulationem sacerdotalem regulariter peragi in templo, non in priuatis aedibus, *art. gen. 13. §. Und nachdem.* similiter tempore licito, non tempore aduentus et quadragesimarum, *can. 10. caus. 33. quaest. 4.* nisi extrema necessitas adsit, aut dispensatio fiat, *dict. art. gen. 13. §. Weil auch.* Carpzou. *2. def. 143 seqq.*

De ecclesiastica poenitentia.

Nota 7. Ecclesiasticam poenitentiam non aliter, quam sicubi recepta fuerit, dictitandam esse, atque ab inferioribus etiam Consistoriis in poenam pecuniariam, puta nouae sexagenae, *eines Nschocks* (2½. Ioachim.) scilicet sigillatim et distributiue, *vor jede Person*, in honorem matrimonii, conuerti posse, ita quidem, vt ea aerario ecclesiastico, *dem Gotteskasten*, applicetur, vti speciatim in foro Saxonico Electorali pridem obtinuit.

Poenitentia ecclesiastica in loco cum delicti, tum domicilii, est praestanda.

Nota 8. Hic non tantum locum delicti, sed domicilii etiam, spectandum esse, ita quidem, vt poenitentia ecclesiastica, quantumuis in loco delicti praestita fuerit, adhuc in domicilii loco praestanda sit, prouti decretum fuit in Consistorio Ecclesiastico V. *M. Iun. 1704.* cuius decreti ratio repetenda est a fine. Censura ecclesiastica dictitatur ideo, vt scandalum datum remoueatur. atquin autem vtroque in loco scandalum est datum: ergo etiam vtrobique idem illud per eiusmodi censuram aboleri oportet.

De immatriculatione.

Nota 9. In Batauia, praeter benedictionem sacerdotalem, vsu receptam esse immatriculationem, ita, vt desponsatis liberum sit, vtra vti velint. hinc matrimonium apud Batauos in ecclesiasticum et politicum distingui solet.

Quae vxori sint praestanda.

Nota 10. Maritus alimenta, et, quae eorum nomine continentur, medicamenta, vxori praestare debet, etiamsi eadem vsumfructum bonorum vxoris excedant. Sumtus quoque funeris maritum, pro rata ferre oportet. ita F. V. respondit, *M. Iun. 1711.*

IX.

Digitized by Google

IX.

VI. Spectandum est *Contrarium: Diuortium, tit. π. de diuortiis.* A quo differt 1) fribusculum, siue Frigusculum, *l. 32. §. 12. de donat. inter V. et V.* 2) separatio, quod ad thorum et mensam. Diuortium fit, iure Diuino, solo adulterio, eoque aut vero, *Matth V. 32.* et *XIX. 9.* aut praesumto, puta, ex desertione malitiosa, *1. Cor. VII. 15.* cuiusmodi etiam censetur esse nimia saeuitia, si quidem cum insidiis vitae fuerit coniuncta, Stryk. *de dissens. sponsalit. sect. 5. §. 9.* Vocabulo autem adulterii veri intelligitur consummatum. attentatum minus suffecerit ad disrumpendum vinculum, a Deo nexum. neque obstat vox: *πορνεία*, *Matth. XIX. 9.* quamuis enim alioquin ea qualem qualem corporis impuritatem indicet, tamen hic ex alio loco *Matth. V. 32.* explicanda, et cum effectu capienda est; praesertim cum, iure Diuino, adulterium tum dicatur fieri, cum quis incipit esse vna caro cum scorto. iure Diuino, quemadmodum dixi, matrimonium demum per vnitatem carnis, effectiue dictam, constituitur: ergo, eodem iure, non, nisi per eandem carnis vnitatem, disrumpitur, quum contrariorum eadem sit ratio. vid. *Supplem. El proc matrim. pag. 153. seq.* quamobrem vix est, vt secundum *c. 12. X. de praesumt.* propterea matrimonium dissolui queat, quod nudus cum nuda in lecto fuerit repertus dixi *Elect. proc. matrim. th. 30.* ibique *Supplem. cit. pag. 153. seq.* Vbi tamen monendum est, vsum fori aliter habere, quandoquidem vulgo distinguitur inter persecutionem adulterii ciuilem, et criminalem: ad criminalem, eamque capitalem, requiritur adulterii consummatio; ad ciuilem autem, i. e. diuortium, siue vinculi dissolutionem, sufficit attentatum. In quam sententiam nouissime F. V. respondit, *M. Iul. 1708.* ad interrogat. *Johann Wolffs K. zu L.* verbis: *Und dergleichen* Copula, *wenn gleich die* Consummation *nicht erfolget, nach der von denen Rechtslehrern ingemein angenommenen Meynung, ein formales* Adulterium *ist, folglich das* Vinculum inter coniuges *aufhebet, etc. So seyd ihr Inquisitin ferner zu veralimentiren nicht schuldig, sondern vielmehr von derselben* quoad vinculum *zu scheiden.* [In Saxon. Elect. rem omnem extra dubitationem posuit *Decis. Nouiss. XXXIV. a. 1746* cautumque, vt adulterii etiam non perfecti, sed attentati tantum causa, si confiteatur reus, petente altero coniuge, sententia de diuortio feratur]. Porro, quod ad *malitiosam desertionem*, qua subnititur adulterium praesumtum, ea intelligitur ratione cohabitationis, vel domesticae, vel tantum connubialis: vtraque sufficit ad dissoluendum matrimonium. Exemplum desertionis, quod ad cohabitationem connubialem, est in Electore Palatino, Carolo Ludouico, qui anno 1657. hoc vsus praetextu, repudiata Electrice, aliam sumebat vxorem. Circa processum desertionis, eumque descriptum *Elect. proc. matrim. th. 50.* illud

6) Contrarium.

Diuortium fit adulterio.

vero,

praesumto ex malitiosa desertione.

in primis

Digitized by Google

Matrimonium dissoluitur tantum in gratiam desertae partis.

in primis notandum, vinculum matrimonii per sententiam dissolui in gratiam solius coniugis desertae, non item deserentis. Ex quo consequitur, desertorem a deserta in thorum recipi posse sine nouis solennitatibus, propterea, quod ipsum matrimonii vinculum, respectu partis nocentis, integrum persistit, ita, vt pars nocens, re adhuc integra, i. e. antequam pars innocens iterum nubat, non possit ad secundas transire nuptias, ne quidem Principe dispensante. quodsi igitur v. c. vxor deserta recipiat deinceps maritum desertorem, cum eodem non tam nouum contrahere matrimonium, quam vetus continuare videtur. dixi *Elect. proc. matrim. th. 52.*

Deserta cum desertore in gratiam redire recusans cogitur.

Quid autem, si deserta nolit cum desertore in gratiam redire? tum vero, puto, eam ad redintegrandum matrimonium cogi posse. quod enim dixi, sententiam dissolutoriam de solius desertae fauore capiendam esse; id intelligendum est, vt liceat eidem alium eligere maritum, antequam redierit desertor. quodsi autem hic, re integra, i. e. ante contractas consummatasque ab vxore secundas nuptias, reuersus sit, deserta, nolit, velit, ad recipiendum priorem maritum tenetur: idque 1) nullo discrimine, siue hic absentiam excusare possit, siue minus, modo de adulterio commisso non conuincatur. immo 2) tum quoque, cum, antequam cum nouo marito in vnam coaluit carnem, prior maritus resipuit, sed casu impeditus rediit deinceps. dixi *iisd. El. th. 52.* ibique *in Supplem. et ad E. D. F. part. 2. pag. 94. seqq.*

Maritus tenetur ad alendam vxorem separatam, quod ad thorum et mensam.

Nota 1. In separatione a thoro et mensa maritum non liberari ab alimentis, vxori praestandis, *arg. l. 32. §. 12. de don. inter V. et V.* nisi 1) culpa vxoris separatio sit decreta, Carpzou. *lib. 2. d. 213.* 2) maritus bona illata, quae alimentis sufficiunt, reddiderit vxori, Carpzou. *d. 214.* neque illa separatio maritum, quantumuis nocentem, priuat commodo statutariae successionis, *arg. l. vn. C. vnde vir et vx.* Carpz. *def. 215.*

De marito saeuiente.

Nota 2. Facta coniugum reconciliatione, maritum saeuientem vxori praestare oportere cautionem de non offendendo, eamque idoneam. quam in sententiam F. V. respondit ad interrogat. Senatus Stadensis, *M. Oct. 1706.* interdum tamen nudam iuratoriam, si quidem consentiat vxor, *arg. c. 8. X. de rest. spol.*

Diuortium cessat.

Nota 3. Diuortium, quod ob adulterium fit, cessare 1) in ea, quae vim passa est, *l. 13. §. 7. ad L. Iul. de adult.* 2) in casu remissionis tacitae, *l. 13. §. 9. et vlt. d. t.* vel expressae, *p. 4. c. 19. §. Darüber.* [quae in Sax. Elect. etiamsi sub conditione facta sit, tamen pro pura haberi iussa est *Decis. Nouiss. XXXIX. a. 1746.*] 3) cum coniux caussam adulterio praebuit, v. c. per lenocinium, *l. 47. sol. matrim. c. 6. X. de eo, qui cogn. consangu.* 4) cum vterque coniugum rei sunt adulterii, *l. 13. §. 5. ad L. Iul. de adult. c. vlt. X. eod.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Lite ſuper accuſatione adulterii pendente, coniugem interim commercio carnali priuari non debere, *c. 2. X. vt lit. pendent.* Ibique Vngepauer *n. 5.* Ricc. *lib. 2. Deciſ. 236.* Esbach. ad Carpzou. *3. 26. 1. n. 4.*

Num lite pendente, coniux accuſatus carnali commercio priuetur.

Nota 5. Facto diuortio, parti innocenti, eique maſculo, ſtatim liberum integrumque eſſe, nouas contrahere nuptias, *Matth. V. 32. l. 8. §. 5. C. de repud.* vxori autem poſt annum demum, ne quis dubitet de prole, *l. 8. §. 4. C. eod.* nocenti vero, regulariter, interdici nouis nuptiis, niſi 1) ſe continere nequeat, 2) auctoritas Magiſtratus eccleſiaſtici intercedat, 3) ob ſcandalum loco emigret, Carpzou. *2. def. 191.*

De nouis nuptiis.

Nota 6. Liberis exiſtentibus, alimenta a patre eſſe praeſtanda, ita, vt educatio fiat apud matrem, vsque dum ſecundas ineat nuptias, ſi quidem pater cauſſam diuortio dederit; ſin mater, apud patrem, niſi mater ſit locuples, et pater egenus, tum apud matrem liberi educantur, ab eaque aluntur, *Nou. 117. c. 7.*

Quis alimenta liberis ſubminiſtret.

X.

VII. Supereſt *Adiunctum: Dos, Mitgiſt, Mitgabe, tit. π. et C. de iure dotium, et π. de fundo dotali.* Tria autem ſunt bonorum vxoris genera: *dotalia, paraphernalia, receptitia.* In *dotalibus* marito competit dominium, ſcilicet ciuile, vxori autem naturale, *l. 30. C. de iur. dot.* quod vt intelligatur, diſtinguenda ſunt materiale et formale dotis: alterum eſt corpus, ſiue res, in dotem data: alterum σχέσις, ſiue qualitas dotalis: dominium corporis, ſiue dotis, ſecundum naturalem ſui rationem ſpectatae, retinet vxor; ſed dotis, vt dotis, i. e. ſecundum ciuilem rationem conſideratae, conſequitur maritus. perinde eſt, ſi cum aliquibus dicas: marito tribui dominium, actu et exercitio, itemque reuocabiliter; vxori quiete et ceſſatione, vnde non obſiſtit regula iuris: duo non poſſunt eſſe vnius rei domini in ſolidum, vtpote quae de vno eodemque genere dominii eſt intelligenda. In *paraphernalibus,* vulgo, *illatis, Einbringen, eingebracht Gut,* maritus habet, iure Ciuili, tantummodo adminiſtrationem, *l. 8. C. de pact. conuent.* iunct. *l. vlt. C. eod. l. 9. §. vlt. de iur. dot.* iure autem Saxonico, etiam vſumfructum, ſalua vxori proprietate. Denique *receptitia, Spillgelder,* pleno iure, i. e. quod ad proprietatem et vſumfructum, pertinent ad vxorem. vid. *l. 2. et 21. C. de procurat.* de quo triplici genere bonorum vxoris dixi *diſſert. de diſcrim. bon. vxor.* in dubio bona praeſumuntur eſſe paraphernalia: qualitas non receptitia minus, quam dotalis, eſt facti, atque adeo ab vxore probanda. ſatis autem qualitas dotalis vel inde comprobatur, ſi quidem bona, ſtatim tempore contracti matrimonii, illata eſſe demonſtrentur, Schilter. *Exerc. 36. th. 80.* in quam ſententiam F. V. ad interrogationem *Iohann Michael Iordans, F. A. Cammerſecret. zu D.* reſpondit, *M. Iun. 1708. Daſs, ob gleich, nach bewährter Rechtslehrer Meinung, dieienigen*

7) Adiunctum. Tria bonorum vxoris genera: (1) dotalia. 2) paraphernalia. 3) receptitia. Qualitas dotalis probatur.

dieienigen bona, *so* tempore matrimonii initi *inferiret, und in denen Ehepactis als zugebrachte oder zugefreyte Güther angegeben werden*, pro bonis dotalibus *zu achten*, quamuis nulla dotis expressa fiat mentio, modo de alia dote constituta non appareat, atque adeo in tali casu regula: quod constitutio dotis sit facti, indeque ab allegante probanda; *cessiret*, Carpz. *5. Resp. vlt.* H. Pistor. *obseru. 46.* Carpz. *1. 28. 87. n 5.* Schilt. *c. l.* etc. at enim confessio mariti de recepta dote, quamuis sit iurata, in concursu creditorum non probat, adeo, vt ne vxor quidem, regulariter, ad iusiurandum suppletorium admittatur. quanquam eidem interdum, pro conditione eorum, quae rem circumstant, locus datur. Compara *3. R. 255.* Ceterum praecipiendae sunt cautiones, 1) *vxori.* vt, re adhuc integra, i. e. ante contracta sponsalia, in ipsis tractatibus, sibi partem bonorum seruet, 2) *tertio,* ne cum solo marito super bonis dotalibus, aut paraphernalibus, litiget: neque enim sententia, contra maritum lata, vxori nocet. Confer. *Resol. Lauterbach. pag. 544.*

Cautelae: (1) (2)

Dos constituitur etiam tacite.

Nota 1. Constitui posse dotem vel expresse, vel tacite, modo hic accedat dotis constitutae praesumtio, *arg. l. 48. §. 1. de iure dot.* cuiusmodi capitur ex circumstantia temporis, vtputa, cum bona statim initio matrimonii inferuntur, vt modo dixi.

Dos quotuplex sit.

Nota 2. Dotem esse vel improprie, vel proprie talem: *altera* est 1) vel vera, vel putatiua, *l. 17. §. 1. de reb. auct. iud. possid.* 2) vel constituta, vel promissa, *arg. l. 6. et t. tit. C. de dotis promissione, et nuda pollicitatione.* 3) vel numerata, vel cauta, *l. 1. et t. tit. C. de dote cauta non numerata. altera* est 1) vel profectitia, vel aduentitia, *l. 5. pr. §. 1. 2. et 11. de iur. dot.* vel voluntaria, vel necessaria, *l. 33. eod. l. 19. de rit. nupt.* Profectitia, mortua vxore, reuertitur ad patrem, *l. 6. de iur. dot.* a qua tamen per consuetudinem totius fere Europae receditur, ita vt dos liberis relinquatur, vt DD. *ad d. l.* testantur. ita F. V. ad interrogat. *Friedrich Müllers in Dresden*, respondit, *M. Iul. 1708.* quod quidem, iure Saxonico, capiendum est de bonis immobilibus: mobilia enim cedunt marito, *Landr. 1. art. 38.* qui tamen interdum legitimam liberorum ex iisdem supplet.

Dos profectitia.

Nota 3. Dos profectitia proprium mulieris patrimonium audit, neque in bonis patris esse videtur, quamuis emancipata, eaque, mortua filia, iure ciuili, ad patrem reuertatur. ita F. V. ad interrogationem F. M. respondit, *M. Iul. 1708.*

Pater filiam emancipatam de propriis dotat.

Nota 4. Patrem, qui filiam, etiam emancipatam, dotat, non de bonis filiae, sed propriis, dotasse intelligi, *l. vlt. C. de dot. promiss.* ibi: *sed simpliciter ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi.* quamobrem cautus sit pater, vt bona filiae, ex quibus eam dotare velit, conceptis verbis indicet. dixi *Resol. Lauterb. h. t. pag. 538. et 1. R. 163.* ceterum mater filiam de suis

Digitized by Google

ſuis quidem aluiſſe bonis, contra ex paternis eam dotaſſe, et nuptias apparaſſe praeſumitur, vt F. V. reſpondit, *M. Febr. 1709.*

Nota 5. Vtrum pater ad dotandam filiam, conſummato matrimonio, teneatur, quamuis nulla praeceſſerit promiſſio, meminimus diſceptari. Satius eſt, teneri affirmatiuam, propterea quod obligatio dotis praeſtandae, in perſona patris, non ex promiſſione demum, ſed ex lege atque officio paterno eſt repetenda, cuiusmodi non requirit promiſſionem: neque onus dotandi tam patriae poteſtatis, quam ſanguinis iure, quod non tollitur emancipatione, ſuſtinetur; quo praecipue faciunt *l. vlt. C. de dot. promiſſ. l. 19. de ritu nupt.* itemque *l. 17. de SCt. Macedon.* et ſimiles. ita Scabini Lipſienſes pridem reſponderunt apud Carpzouium *2. 42. 12.* ita quoque Curia Lipſienſis, mutata priore ſententia, decreuit in cauſſa *Friedrich Wilhelms von Kurtzleben*, contra *Friedrich Hartmann von Schlottheim*: quam ſententiam, in appellationis inſtantia, confirmauit Senatus, *Conſil. aeſtiu. 1711.* [Aliter tamen in Sax. El. cautum eſt *Deciſ. Nou. XXIX. a. 1746.* vt, ſi pater nullam dotem promiſerit, nuptiis perfectis, neque filia neque eius maritus dotem petere poſſint.] conf. Carpzou. *deciſ. 16.* ubi negat ſoluto matrimonio, generum aduerſus Socerum, ad ſoluendam dotem non promiſſam experiri poſſe. Patris obligatio ad dotandam filiam, eſt illimitata.

Nota 6. Filium non teneri ad dotandam matrem. neque enim argumentum a neceſſitate alendi ad neceſſitatem dotandi valet: ſine alimentis non viuitur, viuitur autem ſine matrimonio, atque adeo etiam ſine dote. Nec filius matrem dotat,

Nota 7. Fratrem non teneri ad dotandam ſororem, ne quidem germanam, vel conſanguineam, quamuis ipſa fuerit inops, *arg. l. 13. §. vlt. de adm. et peric. tut. l. 1. §. 2. de tut. et rat. diſtrah.* non obſtat *l. 12. §. 3. de adm. tut.* reſp. enim, exinde argui ſolam honeſtatem, non neceſſitatem dotandi. Ita F. V. ad interrogationem *Hanſs Guſtavs von Kirchbach zu Lauterbach*, reſpondit, *M. Septembr. 1707.* ſubiecta ampliatione, vt frater ne quidem ad dotandam ſororem teneatur ex feudo, a patre vi fideicommiſſi alieni ad ſe deuoluto, quamuis quoque ſoror in eo ſimultaneam obtinuiſſet inueſtituram. Ceteroquin ex aequitate receptum eſt, vt ſorores in ſubſidium ex feudo dotarentur a fratre, immo etiam a remotiore agnato, itemque domino, *arg. Ord. proc. Sax. El. tit. 45. §. Es trägt ſich.* At, poſita contraria ſententia, quaeritur: quouſque frater ſororem dotare cogatur? Reſp. ſemel tantum, quia eam non ex lege communi, ſed ſpeciali dotat. *Regula:* quoties quis feminam dotare debet, ex diſpoſitione *legis communis*, vt pater filiam; toties perpetuo, et quoties opus fuerit, dotare debet: quoties autem ex *ſpeciali beneficio legis*, vt frater ſororem; toties ſemel tantum, Tiraquell. *ad l. 89. §. 1. de V. S. limit. 9. num. 14.* perinde ac in diſpoſitione hominis, quae etiam ſimpliciter prolata, v. c. cum nupta Nec frater ſororem germanam. Regula.

Digitized by Google

erit; de prima tantum vice, i. e. primo atque vnico actu, intelligitur, *cit. l. 89. §. 1.* vid. Tiraquell. *dict. limit. 9. num. 1. et 2.* secus in dispositione legis, scilicet communis, vt antea dixi.

Quid significetur verbis: *derer Schwestern Brautwagen bestellen.*

Nota 8. Iure, quo Principatus Mindensis vtitur, inter alia cautum est: *Daß der Sohn, so des Vaters Sitz* (feudum) *annimmt, derer Schwestern Brautwagen bestellen solle.* quibus verbis aliud nihil indicatur, quam dotatio, vtpote quae, eodem iure, in linteis etiam rebus consistit, quemadmodum ex actis, ad F. V. *M. August.* 1711. transmissis, constabat.

Quousque mater ad dotandam filiam teneatur.

Nota 9. Matrem ad dotandas filias non teneri, nisi 1) ex magna et probabili caussa, vtputa, cum alioqui deficiat honesta nubendi conditio, *l. 14. C. de iur. dot.* 2) lege iubente, *dict. l. 14.* exemplum est in matre haeretica, quae orthodoxam filiam dotare debet, *l. 19. §. 1. C. de haeret.* Finge, matrem cum patre dotem vno instrumento promittere. tum vero illa animo intercedendi pro marito promisisse videtur, ita, vt in subsidium teneatur, nec SCto iuuetur Velleiano, *l. vlt. ad SC. Vellei.* Ex quo consequitur, patrem, si quidem sit soluendo, se exceptione diuisionis minus tueri posse; obligatio matris non est aeque principalis, sed subordinata et subsidiaria, quemadmodum dixi. Ita F. V. ad interrogationem Senatus Eulenburg. in caussa Chemnitii contra *Müllern* respondit, *M. Iun.* 1710.

De feudo in dotem dando.

Nota 10. Feudum etiam in dotem dari posse a patre, vel extraneo, cum consensu domini directi, *2. F. 9. §. donare.* a filia sine consensu, *2. F. 13.* modo feudum non aestimetur, venditionis gratia, nec pactum de lucranda dote intercedat.

Num adulter ad dotandam feminam teneatur.

Nota 11. Adulterum ad dotandam foeminam teneri. dixi *Suppl. proc. matrim. pag. 151. seq.* nisi haec sponsa sit alterius. ita S. V. ad interrogationem *Ioh. Christian Meißners zu Görlitz, in Inquisitionsachen Hanßt F. und Consorten,* respondit *M. Ian.* 1710.

Adulterium dotatur.

Nota 12. Adulter, qui cum virgine rem habuit, ab hac ad se dotandum conueniri potest. Ita F. V. respondit ad interrogationem Senatus Hannou. *M. Maio* 1708.

Incestus non aeque.

Nota 13. Quae passa est incestum, dotem petere nequit, cum vbi nullum est matrimonium, ibi nec dos esse intelligatur. Argumentum ab adulterio ad incestum non valet. ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1711. [Dotationem tamen tam adultero, quam ei, qui commisit incestum, iniungi vetat *Decis. Nou. XXX. d. a.* 1746.]

De vsuris dotis.

Nota 14. Vsuras dotis praestandas esse post biennium, a tempore contracti matrimonii, *l. vlt. §. 2. C. de iur. dot.* si quidem promissa sit ab extraneo; sin autem a patre, statim, quandoquidem alter libere, alter necessario dotat. vid. Brunnem. *ad d. l. vlt. n. 9. et 10.* In quam sententiam

S. V.

Digitized by Google

S. V. ad interrogationem *Gebhards* Iulii *von Mandelsloh*, respondit, *M. Mart. 1691.*

Nota 15. Dotem, scilicet quae consistit in specie, (nam quantitas semper transit in maritum irreuocabiliter,) inferri dupliciter: vel *inaestimato*, vel *aestimato*; aestimationem item fieri dupliciter, (α) taxationis gratia, *l. 21. C. de iur. dot.* (β) venditionis ergo, *l. vn. §. 9. C. de R. V. A.* cuiusmodi in dubio facta praesumitur, *arg. l. 5. et 10. C. de iur. dot.* e. c. aedes, quae 100. fl. valent, marito do in dotem. ratio est, cum, quia constitutio dotis etiam in se est negotium, in quo id agitur, vt dominium transferatur, tum, quia dos in pecunia quoque consistere potest. vnde dimanat, dotis aestimationem tum demum taxationis gratia factam intelligi, cum adiectum sit pactum, de re in natura restituenda. Differentiae hae sunt, ratione 1) *restitutionis:* nam fundus dotalis, taxationis gratia aestimatus, soluto matrimonio, in spetie vxori, eiusque heredibus, est restituendus; non vero similiter aestimatus venditionis gratia. 2) *periculi:* prioris periculum pertinet ad vxorem; posterioris ad maritum. 3) *accessionis:* prioris accessio est vxoris; posterioris vero mariti. Eadem ratio est dotis, inaestimato illatae, quae dotis, taxationis gratia aestimatae. namque periculum dotis, inaestimato illatae, v. c. *einiger Schifsparten und Traubrennerey*, quae deinceps interierunt, vxoris est, non mariti, *l. 10. §. 1. de iur. dot. l. 18. §. 1. solut. matrim.* ita respondit F. V. ad interrogat. A. V. *M. Febr. 1691.*

Dos infertur 1) aestimato, taxationis, venditionis gratia.

Nota 16. Rem, pecunia dotali emtam, non fieri dotalem, *l. 12. C. de iur. dot.* non obstante, *l. 45. π. eod.* vbi verbum: *videtur*, nota est impproprietatis, vid. *Resol. Lauterb. p. 545.* et 2. *R. 125.* in quam sententiam F. V. ad interrogationem *derer Közischen Gerichte zu Germersleben*, in caussa *Marien Rohdin, Ioachim Tegers Wittben*, contra *Catharinen Marien Hentelmannin, Peter Tegers W.* respondit, *M. Iun. 1707.* in qua vxor adversus possessorem fundi experitur rei vindicatione, et actione hypothecaria, alternatiue, propterea quod fundus ex pecunia dotali a marito emtus esset, atque adeo, eius nomine, ipsi vel dominium, vel certe hypotheca tacita competeret. Cum autem actrix animaduerteretur, probasse semiplene, pronunciatum fuit: praestito iureiurando suppletorio, reum vi, non dominii, quod hoc loco exulat, sed hypothecae tacitae, actrici competentis, in restitutionem fundi, vsque cum dotalis pecunia restituatur, condemnandum esse, hac formula: *Würde Klägerin eydlich erhalten, und dass das ihrem verstorbenen Ehemann von ihr eingebrachte Vermögen auf 200. Thlr. hoch sich würklich erstrecke, schweren, so ist Beklagter deroselben das libellirte Guth so lange, biss sie solcher Post halber daraus vergnüget, abzutreten und einzuräumen schuldig.* Pari modo F. V. ad interrogationem

Res, pecunia dotali emta, non fit dotalis.

Ioh. Michael Iordans zu Dessau, respondit *M. Iul.* 1708. vt monetur *Supplem. ad E. D. F. part. 2. pag. 927. sqq.*

Maritus qualem culpam praestet.

Nota 17. Maritum in specie inaestimata, aut aestimata quidem, sed taxationis solum caussa; eaque in dotem data, mediam adhibere oportere diligentiam, atque adeo solum de culpa leui teneri, *l. 17. de iur. dot. l. 24. §. 5. sol. matrim.* arg. *l. 10. pr. de iur. dot. Resol. Lauterb. pag. 542.* cuiusmodi culpa non est, si maritus assecuranda non curarit *die Schifparten*, quae marito in dotem data sunt, prout F. V. respondit *M. Febr.* 1691. immo maritus a praestatione culpae leuis ne pacto quidem liberatur, *l. 6. de pact. dot.* iun. *l. 1. solut. matrim.*

De repetitione dotis.

Nota 18. Dotem repeti, soluto matrimonio, *l. vn. C. de R. V. A.* et *tit. π. et C. soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.* immo interdum etiam constante, puta, si maritus ad inopiam sit redactus, *l. 20. et l. 29.* ibi: *ita eam posse easdem res vindicare*, *l. 30. C. de iur. dot.* vel, si suos alere, aut fundum idoneum emere velit, *l. 73. §. 1. de iur. dot.* repetitur autem dos vel actione praescriptis verbis, *l. vn. §. 13. C. de R. V. A.* vel rei vindicatione, *l. 30. C. de iure dot.* vel actione ex stipulatu, *l. vn. §. 1. 6. et 13. C. et R. V. A.* hodie, condictione ex moribus quoque.

De actione ob dotem promissam.

Nota 19. Ob dotem promissam marito ex pacto legitimo dari 1) condictionem ex lege, *l. 6. C. de dot. promiss.* 2) actionem ex stipulatu, *l. vn. pr. C. de R. V. A.* 3) actionem hypothecariam, *c. l. vn. §. 1.* [quae tamen iure Elect. Sax. cessat, quippe abrogata tacita hypotheca mariti in bonis eius, qui dotem promisit, per *O. P. S. R. Tit. XLV. §. 4.* neque restituta per *Mandat. d. a. 1734.* quod multas tacitas hypothecas reduxit.]

Onus liberandi fundum dotalem ab onere hypothecae, pertinet non ad maritum, sed ad debitorem, eiusue heredem.

Nota 20. Tum onus liberandi fundum dotalem ab hypotheca, eidem nomine debiti a socero, eiusue antecessore contracti, connexa, pertinere ad debitorem, eiusque heredem, non item ad maritum; id quod probatur 1) *arg. l. 27. C. de iur. dot.* vbi confirmant impp. marito, apud quem, mortua vxore, dos remansit vi pacti, vel lege municipali, onera debitorum et solennium pensitationum, i. e. tributorum, non incumbere, sed ad ea soluenda heredes mulieris, pro portionibus hereditariis, teneri. nimirum agitur *ibidem* de fundo dotali, eoque non tributario. atquin autem hic quoque hypothecae tacitae generali, fisco tributorum nomine competenti, obnoxius est, *arg. l. 1. C. in quib. causs. pign. vel. hyp. tacit. contrah.* et nihilosecius onus, quemadmodum dixi, non ad maritum, sed ad heredes debitoris refertur in *d. l. 24.* Ex quo consequitur, falli Vissenbachium, cum ad *eand. leg* excipit casum, sicubi dos, quam lucrifecit maritus pignoris iure sit affecta: nec vero, tum maritum teneri, prouti idem ille contendit, addiscitur ex *l. 16. §. 3. l. 17. de pign. l. 18. C. eod.* vtpote quae eo tantummodo pertinent, vt doceamur, possessorem hypothecae actione reali conueniri

Digitized by Google

ueniri poſſe: iam hic non contenditur de iure creditoris, ſed de eo duntaxat, vtri, debitori, eiusue heredi, an marito, incumbat tandem ſoluendi onus. 2) *argumento a natura negotii ducto:* negotium geſtum eſſe praeſtruitur cum ſocero, eiusue anteceſſore. gener non eſt debitor, neque eiusdem heres. itaque, conuentus hypothecaria, maritus aut ſe tuetur exceptione ordinis, aut, ſi quidem haec in hypotheca ſpeciali deficiat, ſecundum Carpzou. *2.18.18. et Reſp.72.* iunctis iis, quae dixi *Elect. diſc. for. pag.1478.(1362.)ſeqq.* litem denunciat ſocero, vel heredi. 3) *arg. eoque ducto a legato ad dotem.* rem oppignoratam, eamque legatam, heres luere debet, modo ſcierit teſtator, rem eam oppignoratam fuiſſe, *§ 5. I. de legat. l.57. de legat.1.* ergo idem illud luendi onus multo magis erit ſoceri debitoris, eiusue heredis, quia α) legatum eſt donatio quaedam ſimplex, dos autem modalis, ſub modo, ſcilicet, onera matrimonii ſuſtinendi, *arg. l.20. C. de iur. dot.* β) dotis maior eſt, quam legati fauor, *arg. l.1. ſol. matrim. l.2. de iur. dot.* 4) *arg. a ſcopo et fine dotis,* qui eſt, vt onera matrimonii ferantur, *dict. l.20. C. de iur. dot.* hic finis alioquin eluderetur, cum fieri poſſit, vt fundus, in dotem datus, aere alieno conſumatur, i. e. hypothecae onus pretium fundi vel excedat, vel exaequet. In quam ſententiam F. V. ad interrogationem Senatus Lubenenſis, in cauſſa *Conrad Wiedens*, contra *Iohann Schultzen*, reſpondit, *M. Iul.1708. Daß Beklagter wegen derer von Vorſtehern des Hoſpitals zu Lübben geforderten* N. N. *Klägern die Gewehr zu leiſten ſchuldig.*

Maritus nequit fundum dotalem alienare.

Nota 21. Maritum in fundo dotali non poſſe conſtituere hypothecam *l. vn. §. 15. C. de R. V. A.* ſeruitutem, *l.5. de fund. dotali.* multo minus fundum plane alienare, *c. l vn. §.15.* niſi (1) vxor conſenſum ſuum iureiurando confirmarit, *c 28. X. de iureiur.* id quod iure Sax Elect. non requiritur, modo alius curator adhibeatur, *arg. Dec.24.* (2) maritus poſtea, v. c. ex pacto dominus fiat irreuocabilis, *l.17. de fund. dot.* (3) ob neceſſitatem, quae cohaeret ipſimet fundo dotali, v. c. vrgens aes alienum, *arg. l.1. pr. d. t.* (4) fundus ad heredem mariti transmittatur, cum ſuo tamen iure, vt alienari non poſſit, *d. l.1. §.1.*

Vtrum ſola vxor dotem profectitiam, aut aduentitiam repetat.

Nota 22. Vxorem ſolam, quae emancipata eſt, (expreſſe, aut tacite) dotem profectitiam petere, *arg. l.71. de euict. l.34. ſol. matrim.* quamuis exheredata ſit, *l. vn. §.11. C. de R. V. A.* immo etiam aduentitiam, niſi conſtituens ſibi proſpexerit pacto, *d. l. vn. §.13.* id quod hodieque obtinet. ſimiliter, mortua vxore, moribus hodiernis, dos profectitia remanet penes maritum; aduentitia autem heredibus vxoris, quemadmodum iure ciuili, *d. l. vn. §.6.* cedit. Iure Saxonico vtraque, ſi quidem in rebus mobilibus conſiſtat, tota eſt mariti, *1. Landr. 31.* ita tamen, vt inde legitimam liberorum oporteat ſuppleri.

Digitized by Google

Quando dos reddi debeat.

Nota 23. Dotem rerum immobilium ſtatim, mobilium, vel incorporalium intra annum reſtituendam eſſe, *l. vn.* §. 7. *C. de R. V. A.* hodieque, modo anno illo vxori alimenta praeſtentur, *arg. p. 2. c. 25. Ord. Proc. Sax. tit. 50. §. denn wann. Weichbild, art. 57.* immo vxor gaudet, quod ad aeſtimationem dotis, iure retentionis in bonis mariti, *arg. l. 29. C. de iur. dot.* dixi copioſe *Diſſert. de poſſeſſ. vxor. in primis Sax. in bon. mar. compet.*

De vſufructu bonorum paraphern.

Nota 24. Vſumfructum bonorum paraphernalium Saxonicum eſſe accipiendum de eo tantummodo, quod, deducto aere alieno, ſupereſt, *arg. l. vlt. de vſufr. leg. l. 69. ad Leg. Falcid.* ex quo conſequitur, maritum 1) non poſſe impedire, quo minus creditoribus vxoris, ex huius bonis cum diminutione vſusfructus ſatisfiat. 2) vſuram ſortis, ab vxore debitae, ex fructibus ſoluere oportere, 3) ſi quidem ipſemet pro vxore de ſuo ſortem creditoribus ſoluat, eandem, ſoluto matrimonio, ſine vſuris tamen, ex hereditate vxoris repetere poſſe. 4) ad exſoluendum tamen legatum annuum, atque adeo etiam ad alimenta, quae annuatim liberis prioris matrimonii, ex pacto vxoris, debentur, ex fructibus praeſtanda teneri, *l. vlt. §. ſin autem. C. de bon. quae lib.* Compara in primis Carpzouium *t. Reſp. 104.* Ita F. V. ad interrogationem *des Gerichtshalters bey der Sauſermarck*, in cauſſa *Andreen Förichens und Conſorten*, contra Benedict. *Häntzen*, reſpondit, *M. Sept. 1707.*

Maritus impenſas neceſſarias et vtiles repetit.

Nota 25. Maritum, eiusdemque heredem, nomine impenſarum neceſſariarum, earumque magnarum, (modicae enim feruntur a marito, *l. 12. et 15. de impenſ. in res dot. factis*) experiri poſſe condictione indebiti, *l. 5. §. 2. eod.* vtilium, actione mandati, vel negotiorum geſtorum, *l. vn. §. 5. C. de R. V. A.* pactum remiſſorium, quod ad impenſas neceſſarias, non valet, *l. 5. §. vlt. de pact. dot.* voluptuarias tantum tollit maritus, etiamſi, conſentiente vxore, factae ſint, *d. l. vn. §. 5. l. 11. de impenſ. in res dotal.* Vtilium nomine, datur compenſationi quidem, *arg. l. vlt. pr. §. 1. C. de compenſ. l. 7. §. 5. ſol. matrim.* non etiam retentioni locus, *d. l. vn. §. 5. Reſol. Lauterbach. pag. 554.* Vnde marito *cautio* praecipienda eſt, vt, loco dotis, non ſolum res corporales, ſiue ſpecies, ſed et quantitates, ſibi conſtituendas curet, ad effectum ſcilicet compenſationis, vtpote quae ex vtraque parte, i. e. cum impenſarum, tum dotis, praeſupponit quantitates: ſpeciei ad ſpeciem, itemque ſpeciei ad quantitatem, nulla eſt compenſatio. quodſi igitur termini habiles, i. e. vtrinque quantitates, deficiunt, deficit quoque compenſatio. praeterea marito denegatur ius retentionis, vt ideo, neglecta cautela illa, peſſime ſibi conſuluerit maritus.

voluptuarias tollit.

Exceptio eſt 1) iure Sax. in mobilibus.

A regula autem, quam dixi: dos repetitur ſoluto matrimonio; notanda eſt exceptio: niſi *lex* vel *pactum* extet de lucranda dote: *lex*, v. c. Saxonica, vtpote quae, quemadmodum dixi, marito ſucceſſionem defert in omnibus vxoris rebus mobilibus,

Digitized by Google

bilibus, vnde etiam idem ille vulgo heres mobiliaris vocatur; *pactum*, cuiusmodi dotale dicitur, *tit. π. de pact. dotal. et C. de pactis conuentis tam ſuper dote, quam ſuper donatione ante nuptias, et parapbernis.* 2) in pactis dotalibus.

XI.

Quae fiunt vel in modum contractus, vel in vim vltimae voluntatis.

Pacta dotalia fiunt bifariam, aut in *modum contractus*, aut in *vim vltimae voluntatis.* Differentia hic duplex eſt, (1) ratione *formae*: pacta dotalia, in vim vltimae voluntatis, ad ſui conſtitutionem praeciſe requirunt quinque teſtes, aeque ac alia vltima voluntas; contra vero ea, quae fiunt per modum contractus, valent ſine teſtibus, modo aliunde probari queant. Confer. *1. R. 202.* (2) ratione *effectus:* prioris generis pacta dotalia libere reuocantur, inſtar aliarum vltimarum voluntatum; at poſterioris generis pacta dotalia, altera parte inuita, reuocari non poſſunt. quorſum pertinet regula: quoties in pactis dotalibus mentio facta eſt *ſucceſſionis*, toties eadem intelliguntur in vim vltimae voluntatis eſſe contracta: quoties autem mentio *ſucceſſionis* omiſſa eſt, toties inter viuos et in vim contractus inita cenſentur. neque enim ſola *mortis* commemoratio ſufficit, nec vox adiecta: *erblich:* modo paciſcentes abſtinuerint verbis: *ſucceſſionis* et *beredum*, atque in illis: *haben oder behalten,* conquieuerint. dixi *Reſolut. Laut. pag. 543. et cit. R. 202.* Ceterum cautela eſt, vt pacta dotalia fiant ante nuptias, tempore ſponſaliorum contractorum. namque ea, quae poſt nuptias ineuntur, petita reſtitutione in integrum ex cauſſa aetatis, reſcindi poſſunt. quod ſecus eſt in illis, vtpote quae in partem veniunt ſponſaliorum, atque adeo non magis, quam ipſa ſponſalia, quorum pars et acceſſio ſunt, ex eo capite impugnari queunt, *Reſol. Lauterb. dict. loc.* Compara *Not. 1. Effectus:* ex pactis dotalibus, iisque in vim contractus initis, oritur ius in re, ſc. hereditarium, et quidem anomalum, ſiue extraordinarium, idque ob naturam obiecti, et, viuente quidem coniuge, de cuius bonis agitur, habitu et actu primo; at, eodem mortuo, exercitio et actu ſecundo, ſine traditione, indeque viciſſim hereditatis petitio pactitia, ſiue conuentionalis. Porro ius illud habitu et actu primo impedit bonorum alienationem, itemque teſtamentum, in primis propterea, quod is, qui ita paciſcitur, ſibi hanc dicit legem, ne velit alienare, et alioquin omnis vis pacti per alienationem elideretur, atque actio perſonalis ad id, quod intereſt, inanis redderetur, Stryck. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſert. 8. c. 5. th. 24. 29. et 33.* Diſſ. Michael. apud Klock. *tom. 3. conſil. 123. num. 121. ſqq.* Quae quidem quaeſtio in cauſſa *Chriſtian Schultzens Gut zu Gommern bel.* ad interrogationem *Iohann Nagels daſelbſt*, in F. V. *M. Octobr. 1707.* tacta quidem, ſed minus definita fuit. At enim eadem ſuſcitata fuit *M. Iul. 1710.* propoſito caſu, quo pacta dotalia in vim contractus inita erant, in iisque cauebat

Regula.

Pactorum dotalium effectus.

Digitized by Google

bat pater sponsi, vt hic, cum ceteris liberis, non collatis bonis, quae a se viuo accepisset, ex aequis partibus succederet, *erben solte.* Cum autem sponsi pater nihilo secius, condito deinceps testamento, secus ordinaret, responsum fuit a F. V. ad interrogationem *des K. P.* Iustiz-Collegii *zu Burg*, in caussa *Andreen Brechts und* Cons. contra *Nicol Brechten*, eiusmodi pactis dotalibus, non inter coniuges tantum, sed et, quod ad patrem sponsi, factionem testamenti impediri, atque adeo istud patris testamentum, qua contrariatur illis pactis, non valere, immo pretium, quod ex bonis, a patre venditis, superfuerit, aequaliter diuidendum esse. nec vero obsistit verbum: *Erben,* quo in pactis dotalibus vtebatur pater. quum idem illud in re quidem dubia vim habeat vltimae voluntatis; minus autem tum, cum ex contextu liquet, nullam aliam fuisse omnium paciscentium, quam inter viuos disponendi, atque adeo contrahendi, intentionem. sane, secundum simplicitatem iuris Gentium, quam Germani sequi solent, nemo prohibetur, se, data fide, exuere testamenti factione: immo, iure etiam Ciuili, oblique atque indirecte quis se eadem factione abdicare potest, Stryck. *ibid. Dissert. 8. c. 13. §. 7. 8.* Vtrum autem potius, ex eiusmodi pactis, ob similitudinem cum testamentis, oriatur actio personalis, nempe condictio ex moribus, eaque in rem scripta, de eo tantisper erit cogitandum. quodsi pacta dotalia de rebus particularibus condita sint, tum coniux inde creditoribus hereditariis non tenetur, ne quidem pro rata illarum rerum, *arg. l. 72. de iur. dot.* quanquam aes alienum ante omnia deducendum est, *arg. l. vlt. C. de hered, act. Cautela*, vt coniux sibi, ratione promissae portionis, hypothecam constituendam curet. Carpz. *1. 28. 91.* tum enim, praeter ius reale, consequitur ius praelationis, Stryk. *cit. c. 5. ib. 29. 30. et 31.* [Hodie iure Sax. Elector. pacta dotalia et successoria testamenti factionem, aliamue vltimam voluntatem et mortis caussa donationem illa quidem impediunt: sed non efficiunt tamen, ne vnus paciscentium viuus inter viuos de re bonisue suis statuere, bona etiam immobilia obligare, aut alienare possit, nisi diserte nominatimque huic iuri renunciarit; propterea quod ea pacta de bonis, quae post mortem adhuc supersunt, haud dubie agunt. Ita constitutum *Decis. Nouiss. XIII. d. a. 1746.*]

Pacta dotalia, in vim vltimae voluntatis inita, non possunt reuocari.

Nota 1. Pacta dotalia, quamuis in vim vltimae voluntatis contracta esse videantur, ab vna parte, inuita altera, si quidem ea ad constitutionem sponsaliorum spectent, non posse reuocari. ea sententia, cum ab aequitate nouissime Stryckio *de success. ab intest. differt. 8. c. 5. §. 40.* commendatur, tum sigillatim in Archiepiscopatu Coloniensi, Electoratu Palatino, et Ducatu Würtembergico, scripta lege, est comprobata, Esbach. *ad Carpzou. 2. 43. 9. n. 2.* Itaque cautela est: vt fiant pacta dotalia ante nuptias, tempore

pore sponsaliorum, atque, antequam haec perficiuntur, quemadmodum supra commonui.

Nota 2. Ad pacta dotalia non requiri curatoris consensum, sed sufficere praesentiam parentum, aliorumue consanguineorum, quamuis tutius in pactis simplicibus curator adhibeatur, *arg. p. 2. c. 15.* §. *vlt.* immo valent eiusmodi pacta, quamuis a sponsa non fuerint subscripta, modo aliunde probentur, *arg. l. 6 C. de dot. promiss.* iun. *l.* 4. *de pign.* Curatoris consensus non requiritur.

Nota 3. In pactis dotalibus, iisque mixtis, necesse non esse, vt testes rogati sint speciatim, ac omnes simul vno eodemque tempore adhibeantur, quum a forma testamentorum ad pacta mixta simpliciter nequeat inferri, Stryk. *de success. ab intest. Dissert. 8. c. 5.* §. *8.* cum igitur testes omnes ad consummationem pactorum dotalium, *zu endlicher Vollziehung*, non item ad confectionem eorundem adhibiti, ac in eo actu, quo consummata sunt, praesentes fuisse, memorarentur, eadem pacta valere, respondit F. V. ad interrogat. *Vrsulen Wagenführerin zu B. M. Sept. 1691.* De testibus.

Nota 4. Pacta dotalia in dubio simplicia, non mixta, esse praesumuntur, quamuis coram 5. testibus sint inita, eisdemque verba: *erblich haben*, contineantur, ita F. V. respondit, *M. Iul. 1711.* Pacta dotalia in dubio praesumuntur esse simplicia.

Nota 5. Contra pacta dotalia ex caussa enormis laesionis, ob incertum euentum, agi non posse. in quam sententiam respondit F. V. ad interrogationem Sempronii *zu Leipzig*, *M. Dec. 1694.* dixi *1. R. 248.* Pacta dot. ex caussa enormis laes. non rescinduntur.

Nota 6. Pacta dotalia tolli superuenientia liberorum, siue ea in casum deficientium liberorum concepta sint, modo hi tempore mortis adhuc supersint, *arg. l. 17.* §. *7. ad SCt. Trebell.* siue nulla in iis liberorum mentio facta sit, *arg. l. 8. C. de reuoc. don.* iun. *l. 7. de bon. damn.* Tolluntur superuenientia liberorum.

Nota 7. Verba, pactis dotalibus adiecta, quibus libera vxori permittitur dispositio de residuo: *Dass das Eheweib, ausser dem Ehegelde, von ihrem gesamten Vermögen, auch der Gerade*, tam inter viuos, quam mortis caussa, *ohne Einwilligung ihres Ehemannes zu disponiren befugt seyn solle*; capienda est de bonis iam tum actu quaesitis, non autem deinceps post eadem pacta quaerendis, *arg. l. 7. de auro et arg. leg.* Conf. Stryk. *de caut. contr. sect. 3. c. 9.* §. *4.* Carpzou. *3. 1. 23.* Ita F. V. consulenti Titio *zu Tocken* de iure respondit, *M. Iul. 1709.* at in contrariam sententiam F. L. in eadem caussa consuluit, *M. Sept. 1709.* propterea quod eiusmodi pacta dotalia non in rem singularem, sed vxoris vniuersa bona concepta sunt; cuiusmodi vniuersitate rerum, sine speciali denominatione, continentur futura accidentia, quibus eadem vniuersitas minuitur, vel augetur. Verba, pactis dotalibus adiecta, de libera vxoris dispositione de residuo.

XII.

Cognata dotis sunt: α) *Donatio propter nuptias, Gegenvermächtniss*, quae, iure Ciuili, aequalis doti esse debet, *l. 9.* iunct. *Auth. Aequalitas.* Cognata: α) donatio

Digitized by Google

propter nuptias. De hypotheca tacita.

litas. C. de pact. conuent. non item hodie, in securitatem recipiendae dotis. Quamobrem in ea uxori competit hypotheca tacita, itemque dominium, *l. 29. C. de iure dot.* ibi: *vindicare. Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *ipsam in rem actionem.* scilicet iure singulari, vtpote quod, quemadmodum praedixi, in securitatem constituitur, atque adeo coincidit effectu cum hypotheca tacita, cuiusmodi illud quoque est, quod venditor sibi, pretii nondum oblati nomine, reseruat. Nec vero hypotheca tacita locum habet solum regulariter in securitatem dotis, sed et in casu pacti, de lucranda donatione propter nuptias initi, *Nou. 61. c. 1. §. 1. 3. Nouell. 97. c. 1. l. 8. §. 5. C. de repud.* sed qualis est hypotheca? specialis, an generalis? Communiter traditur, esse specialem: quod sic capio, si quidem res, propter nuptias donata, sit species. alioqui, quantitate, vel genere donatis, putarim, omnia mariti bona eo nomine hypothecae nexa esse. at, nomine, eoque actiuo donato, hypotheca tantummodo specialis locum habet, quoad illud idem nomen extat: eo autem exacto, res redigitur ad quantitatem, atque adeo, quemadmodum dixi, ad casum hypothecae generalis. Conf. *Lauterbach. dissert. de hac materia.* in primis *th. 55. 62.* [Iure Sax. El. quoniam mariti saepe in fraudem creditorum suorum erga vxores nimium liberales sunt, mulieri, in donat. propter nuptias de lucro captando certanti, nullum est priuilegium, sed ius tantum personale cum chirographariis *O. P. S. T. XLIII. §. 3.* nisi specialem hypothecam constitui sibi curauerit *d. §. O. P. S.* et *Decis. El. LXXII.*]

β) sponsalitia largitas.

β) *Sponsalitia largitas*, quae datur ad amorem conciliandum, de qua actum est supra *th. 6.*

γ) arrha sponsalitia.

γ) *Arrha sponsalitia, Mahlschatz*, quae datur in symbolum sponsaliorum contractorum, *tit. C. de sponsal. et arrhis sponsal. et proxenet.* et *ead. th. 6.* est pertractata.

δ) munus proxeneticum.

δ) *Munus proxeneticum*, quod datur conciliatoribus nuptiarum, *l. vlt. C. d. t.* vbi cautum est, vt proxeneta, qui plus quantitate ibidem definita, atque adeo supra vicesimam dotis, et donationis propter nuptias, sibi cauit, atque accepit, id cogatur restituere, et insuper luat poenam decem librarum auri. At enim haec constitutio Graeca est, ex Basilicis a Cuiacio restituta, *lib. 11. obseruat. 18.* et frustra in foro, aut in academiis pro testimonio adducitur, vt monet Wissenbach. *ad d. l. vlt. C. de sponsalib.* Ita in casu, vbi viduae curator 4000. fl. proxenetici loco, accepit a vitrico sponsi, nomine F. V. respondi, *M. Oct. 1707.* ad interrogat. Nicolai Fabricii, Adv. Prouinc. Ord. Görliziensis, scilicet, curatorem, extra casum admissi doli, minus puniendum esse.

ε) dotalitium.

ε) *Dotalitium, Leibgedinge*, quod est vsusfructus, a marito vxori in compensationem dotis, plerumque in feudo, constitutus, & consistit, si quidem

Digitized by Google

quidem dotalitium sit verum, in quadruplicatis vsuris dotis illatae, atque adeo duplicatio, de qua DD. vulgo loquuntur, non ex sola dote et donatione propter nuptias simul sumtis est computanda, *Resol. Lauterb. pag. 542.*

ζ) *Morgengaba*, quae offertur in pretium virginitatis, secundo nuptiarum die. ζ) morgengaba.

η) *Munera nuptialia*, *Hochzeitgeschencke*, quae defuncto alterutro coniuge, superstiti pro dimidia debentur; iure Saxonico, eoque 1) *Electorali*, tum demum, si quidem extent, vel omnia, vel pro parte, *Dec. 51.* 2) *Communi* autem indistincte, siue extent, siue minus, ita, vt, posteriore casu, dimidia pretii ex hereditate sit praestanda. ratio haec est, quia eiusmodi dona vtrique coniugum oblata hoc effectu censentur, vt inter eos quaedam communio constituta intelligatur; quam in sententiam F. V. *M. Decembr. 1702* itemque *M. Iun. 1708.* respondit, vt monetur *E. D. F. pag. 1452. (1341.)* ibique in *Supplem. part. 2. pag. 905. seq.* η) munera nuptialia.

ϑ) *Sumtus nuptiales.* ϑ) Sumtus nuptiales.

Nota 1. Non solum a parentibus, sed ab agnatis quoque, immo extraneis, donatio propter nuptias constitui potest, ita tamen, vt si ab extraneo facta sit, soluto matrimonio, eadem, nisi donator, illam reddi, stipulatus sit, repeti non possit. ita F. V. ad interrogationem L. M. respondit *M. Iul. 1709.* Donatio propter nuptias, a quibus possit constitui.

Nota 2. Viduam etiam post obitum mariti dotem inferre, atque adeo dotalitium petere posse. De illatione dotis post obitum mariti.

Nota 3. Dotalitium secundis nuptiis viduae, *wenn gleich die Wittbe ihren Wittbenstuhl verrücket*, non amitti, propterea, quod est vsusfructus, quem, nusquam legimus, secundis nuptiis amitti. Dotalitium secundis nuptiis non expirat.

Nota 4. Dotalitium computandum esse a tempore consensus dominii directi, non a die nuptiarum. neque obstat, dotalitium in dotis locum surrogari, quamuis post contractum matrimonium sit constitutum, Carpzou. 2. 24 2. quandoquidem nec priuilegium dotis in bonis feudalibus a die nuptiarum existit. Ita Senatus censuit, *in Hanns von Schönfeld* Concurs. *Consil. aestiu. 1645.* Computatur a die consensus domini directi.

Nota 5. Finge, fratrem cum sorore ita pacisci: *Dass die der Schwester verwilligten 1000. fl. Schmuck- und Hochzeitgeldere biss zu erfolgender Verheyrathung in dem Guthe vnverzinset, stehen bleiben sollen;* fac, sororem sponsalia publica contrahere, at sponsum paulo ante diem, copulationi sacerdotali dictum, vita fungi, quaeritur: vtrum soror, nomine *obiger Schmuck- und Hochzeitgelder*, aduersus fratrem agere possit? Affirmatur, propterea quod soror sumtus nuptiales fecit, quorum caussa haec pecunia promissa est. Igitur sponsalia vocabulo nuptiarum hic continentur, praesertim Pactum de soluenda pecunia *Schmuck- und Hochzeitgeldern*, tempore nuptiarum, intelligendum etiam est de

Digitized by Google

sponsalibus publicis.

sertim cum non steterit per sororem, quo minus matrimonium consummaretur: quo facit formula conuentionis: *biss zu erfolgender Verheyrathung.* Non obstat 1) *l. 24. C. de nupt.* vbi ait Imp. *in qualicunque pacto*, nuptiarum mentione, siue nuptiarum tempus dixerit, siue nuptias nominauerit; non aliter intelligi conditionem impleri, quam, *si ipsa nuptiarum festiuitas accedat.* ex quo consequitur, hodie, non secuta copulatione sacerdotali, vtpote quae loco festiuitatis nuptialis est, conditionem nuptiarum impletam non videri. Resp. a regula, quae *praedicta lege* continetur, excipe praesentem casum, quo ad omne tempus connubii, atque adeo etiam ad id, quod festiuitatem nuptialem antecedit, respicitur, vt intelligitur cum ex natura materiae, tum ex formula conuentionis. minimum, exceptio non tam iure, quam facto est turbida, et proinde post litem contestatam deducenda. non obstat 2) argumentum, idque a dote et dotalitio repetitum, Carpzou. *3. 13. 25.* et *3. 19. 8.* itemque *2. 46. 20.* Resp. enim, idem illud non valere: a dote et dotalitio ad pecuniam, de qua hic agitur, *Schmuck- und Hochzeitgeldere*, N. V. C. dos est matrimonii accessio, ad ferenda eiusdem onera: pecunia autem, de qua hic agitur, viam matrimonio parat, eiusque praecedit consummationem. ita censuit Senatus, in caussa *Fräulein Magdalenen Sophien, Gräfin von S.* contra *Herrn Christian Ernst Grafen von S. vnd Consorten. Consil. hybern. 1707.* hac formula: *Dass Beklagte, des von ihnen geschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage* sub poena confessi et conuicti *sich einzulassen vnd zu antworten schuldig.* quae sententia, non obstante *dict. lege 24.* quae in primis mouebatur, confirmata fuit *Consil. aestiu. 1707.*

Transactione de soluenda portione hereditaria *bey ihrer Verheyrathung* inita, femina deinceps stuprata eam statim petere potest.

Nota 6. Similem casum: possessor hereditatis transigit cum defunctae herede, eaque pupilla, his potissimum verbis: *Vnd sollen hierüber* Caiae, pupillae, *noch 30. fl. bey ihrer Verheyrathung gezahlet werden, damit sie also wegen des Mutterguths völlig vergnüget werden möge.* tum Caia, pubes facta, stuprandam se curat, et extra conditionem nubendi posita, poscit illos 30. flor. tanquam partem bonorum maternorum. quaeritur: vtrum eosdem iure petere possit? Affirmatur, Caiam 30. flor. cum vsuris, a die litis motae computandis, exigere posse. namque verba illa: *gezahlet werden*, sunt executiua, ita, vt dispositiua ex sequente contextu: *Damit sie also wegen des Mutterguths völlig vergnüget werden möge*: satis intelligantur. verbis itaque: *bey ihrer Verheyrathung;* indicatur non actus, sed status nubendi, i. e. *bey erlangten mannbaren Iahren.* In quam sententiam Curia V. in caussa *Annen Dorotheen C.* contra *Daniel W.* pronunciauit, *Term. Erhardi 1709. Dass Beklagtens Principal, seines Vorwendens ungeachtet, die Innhalts des* fol. 80. *befindlichen Vergleichs geforderten 30. fl. nebenst*

Digitized by Google

nebenſt den von Zeit der erhobenen Klage aufgelaufenen Zinſen, Klägers Principalin zu erſtatten ſchuldig.

Nota 7. Maritum Sax. tanquam heredem mobiliarem, vxore defuncta, omnia dona nuptialia, quae in mobilibus conſiſtunt, recuperare, Carpz. *3. 22. 3.* atque adeo vxoris mortuae cognatam exinde nihil petere poſſe. ita reſpondit F. V. ad interrogationem *Ioh. Michael Iordans, M. Iun. 1708.* — De ſucceſſione in donis nuptialibus.

XIII.

Pertractato primo, eodemque praecipuo, patriam poteſtatem conſtituendi modo, nempe nuptiis gradum, promouemus ad ſecundum, qui eſt *Legitimatio.* legitimantur autem liberi illegitimi: quo vocabulo, iure Ciuili, intelliguntur liberi naturales, *Nou. 89. c. 12.* iure vero hodierno, etiam ſpurii, adulterini et inceſtuoſi, ita quidem, vt hi non ſolum reſcripto Principis, ſed etiam per ſubſequens matrimonium, poſitis terminis habilibus, v. c. poſito inceſtu humano, adeoque diſpenſabili, non diuino, queant legitimari, *arg. cit. Nou. 89. c. 11. c. 6. X. qui fil. ſint leg.* Ceterum ad legitimationem neceſſarius eſt liberorum conſenſus, *Nou. 89. c. 1. et 11. pr.* ibi: *dum et filii hoc ratum habuerint.* ratio eſt, quia agitur de praeiudicio liberorum legitimandorum, quandoquidem ex hominibus ſui iuris fiunt homines alieni iuris, i. e. rediguntur in patriam poteſtatem. Cautela: vt liberi illegitimi in legitimationem minus conſentiant, quoties pater eorum naturalis pauper eſt, atque adeo ipſimet nullum ſucceſſionis lucrum ſperare poſſunt; praeſertim, cum eis integrum ſit, adire Comitem Palatinum, ab eoque diploma legitimationis, ad effectum abolendae leuis notae maculae, et conſequendi ius legitimorum natalium, impetrare. quanquam eiusmodi diploma non praeiudicat patri, cui inuito heres non agnaſcitur, ſed ſolum filio proficit, quod ad dignitates. Legitimatio triplex eſt: *alia* fit per ſubſequens matrimonium, *alia* per oblationem curiae, *alia* denique reſcripto Principis. quartus legitimandi modus non datur, nam nominatione filii filius non legitimatur, ſed legitimus eſſe praeſumitur, *Nou. 117. c. 2.* ibi: *filios eſſe legitimos, et nullam aliam probationem ab eis quaeri.* dixi *Reſol. Lauterbach. p. 32.* quod quidem intelligendum eſt de iure ciuili, vtpote quo nuptiae ſolo conſenſu perficiuntur; contra vero ſecus dicendum videtur moribus hodiernis, quibus ad nuptias, quamuis copulatio ſacerdotalis praeciſe neceſſaria non ſit, tamen ſponſalia publica praerequiruntur. Niſi ſubmoneas, hodie etiam, fauore in primis legitimorum natalium, ſola filii nominatione filium tantiſper legitimum praeſumi, donec contrarium probetur, ſicubi praeſtruas terminos habiles, vt patris nominantis non interſit, filius naturalis, an legitimus eſſe dicatur.

II. Legitimatio.

Conſenſus liberorum legitimandorum.

Cautela.

Legitimatio fit tripliciter.

Digitized by Google

1) Legitimatio 1) *per subsequens matrimonium* fit, nuptiis intercedentibus cum matre legitimandorum, et tribuit iisdem iura legitimorum
2) liberorum, *cit. Nou. 89. c. 8. et 11.* 2) *per oblationem curiae* fit, cum filius naturalis a patre curiae offertur, aut filia naturalis cum curiali copulatur,
3) *c. Nou. c. 2. pr. et § 1.* 3) *per rescriptum Principis* requirit, iure ciuili, praecipue defectum matris, quae duci possit, *N. 89. c. 9.*

Legitimantur per subsequens matrimonium liberi ante nuptias nati.

Nota 1. Legitimationem per subsequens matrimonium pertinere ad solos liberos, ante nuptias editos, non conceptos, *l. 11. C. de nat. lib.*

Nepos naturalis non legitimatur, patre naturali legitimato.

Nota 2. Subsequente aui matrimonio, legitimari quidem filium naturalem, non vero simul nepotem, eumque itidem naturalem. quamuis verius sit, defuncto filio naturali, nepotem, ab eo ex iustis nuptiis procreatum, subsequente avi matrimonio pariter legimari, Schilter. *Exerc. 3. th. 13. 14 15.* Cum igitur matrimonio subsequente legitimatio fieri dicitur, intelligendum est matrimonium proximum atque immediatum, puta patris et matris, non item mediatum, puta aui, quamuis legimatio filii naturalis simul per necessariam consecutionem in nepotem, legitime natum, redundet. nepos illegitimus aui matrimonio simul per patrem legitimatur, si ipsemet filius sit legitimus, non item, si filius sit illegitimus.

Potest fieri in articulo mortis legitimatio per subsequens matrimonium.

Nota 3. Eam etiam in articulo mortis fieri posse, *arg. dict. l. 11.* ibi: *licet hoc, quod speratum est, ad effectum non peruenerit.* modo in se personae coniungendae matrimonio, sint habiles: cuiusmodi non est pater, deinceps castratus.

Nec requirit pacta dotalia.

Nota 4. Instrumenta dotalia ad eandem legitimationem praecise nec Ciuili, vtpote quo nomine pactorum dotalium ipsaemet nuptiae, per metonymiam signi pro re signata, intelliguntur; neque hodierno iure requiri. dlxi *Resol. Lauterbach. pag. 30.*

Efficit liberos capaces successionis feudalis.

Nota 5. Eiusmodi liberos omnis successionis, etiam feudalis, capaces esse, *arg. l. 10. C. de nat. lib. c. 6. X. qui fil. sint leg. 2. Feud. 26. §. naturales. Decis. El. 49.*

De legitimatione per oblationem curiae.

Nota 6. Quod ad legitimationem per oblationem curiae, eam pridem exoleuisse, nisi, quod spurius, a Principe in dignitate senatoria confirmatus, legitimatus esse intelligatur: quanquam eiusmodi legitimatio magis rescripto Principis fieri videtur, quum effectus legitimationis non tam electioni Ordinis senatorii, quam potius Principis confirmationi, sit tribuendus.

Legitimatio per rescriptum Principis hodieque fit.

Nota 7. Legitimationem per rescriptum Principis fieri vel immediate, vel mediate, per Comitem Palatinum, eumque speciatim hoc iure instructum, quamuis pater ignorarit, aut decesserit, itemque matrimonium subsequi possit, aut liberi legitimi extent, ad effectum scilicet consequendi dignitates et munera, non autem ad effectum succedendi. Confer. *1. R. 28.*

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Eandem, patre petente, etiam extantibus liberis, iisque legitime natis, fieri posse, ad effectum succedendi cum legitimis, modo his salua maneat legitima, *arg l. 32. C. de inoff. test.* propterea quod pater, excepta legitima, reliqua bona etiam extraneis relinquere potest; quidni igitur etiam liberis naturalibus? *Resol. Lauterbach. pag. 31.* Patre petente, etiam ad effectum succedendi cum legitimis.

Nota 9. A Principe non minus imperii, quam a Caesare, eiusmodi legitimationem fieri posse: hoc tamen effectus discrimine, vt ea, quae a Caesare fit, in toto imperio; altera autem, quae a Principe Imperii, in solo legitimantis territorio obtineat, si quidem haec extraneo facta sit. subdito facta etiam extra territorium valet, idque, secundum DD. quorum tamen alii idem illud capiunt de iure ciuilitatis, non necessitatis; alii ad mobilia, in iisque successionem, adstringunt. Legitimandi ius est penes Imperatorem, et PR. Imperii, diuerso tamen effectu.

Nota 10. Comitem Palatinum etiam proprios spurios legitimare posse, *arg. l. 4. de adopt.* legitimatio enim, quae fit rescripto PR. quamuis ad actus iurisdictionis voluntariae nequeat referri: tamen cum iis in tantum conuenit, in quantum etiam in consentientem exercetur. quae quidem ratio, cum in magistratu operetur facultatem, iurisdictionem voluntariam in proprios liberos exercendi, non potest non etiam legitimandi ius ad eosdem proferre in Comite Palatino. contra vero vix est, vt regulariter, etiam nobilium spurios plene legitimare queat. namque in persona Imperatoris, Comitem Palatinum constituentis, distinguendae sunt quaestiones, potestatis et voluntatis; altera est affirmanda, altera regulariter neganda. Comes Palatinus legitimare potest spurios proprios.

XIV.

Superest tertius patriam potestatem constituendi modus, *Adoptio*, *Einwünschung*, *tit. π. et C. de adoptionibus.* Haec est actus legitimus, *l. 25. §. 1. d. t.* iun. *l. 123. de R. I.* ex quo consequitur, 1) priuatam alicuius assumtionem in locum filii non esse adoptionem, atque adeo eadem nec patriam potestatem, nec ius succedendi ab intestato protinus constitui. 2) adoptantem et adoptatum oportere esse praesentes, *cit. l. 25. §. 1. de adopt. l. vlt. C. d. t.* nisi adoptio a Principe confirmetur, *l. 38. d. t.* Vbi oseruabis, actuum legitimorum *quinque* esse, Mancipatio, Adoptio, Tutoris datio, Hereditatis aditio et Serui optio, *l. 77. de R. I.* qui continentur verbo: *MATHS.* Adoptio duplex est, vera, et quasi. *quasi adoptio*, cum quis seruum filium suum nominat, habet effectum manumissionis, atque adeo libertatis, non item filiationis, §. *vlt. I. de adopt.* *vera* iterum est vel in specie dicta, vel arrogatio. hae species differunt, 1) *materia:* adoptatur filiusfamilias, arrogatur homo sui iuris. 2) *forma*, eaque α) *interna:* consensus in *arrogatione* requiritur expressus, cum arrogantis, tum arrogati, *l. 2. d. t.* immo tutoris, curatorisue, *l. 8. eod. l. vlt. C. de auct. praest.* in adoptione

III. Adoptio.

Adoptio est quasi vel vera. haec iterum vel in specie dicta, vel arrogatio.

Digitized by Google

ptione sufficit ab vtraque parte tacitus, *l. 5. de adopt.* β) *externa:* adoptio in specie fit coram magistratu, arrogatio coram Imperatore; hodie, coram quouis Principe. 3) *effectu:* arrogatio semper transfert patriam potestatem; non item adoptio in specie; haec enim, si quidem fiat ab auo, eundem effectum habet; sin ab extraneo, non transfert patriam potestatem, sed ius tantum tribuit succedendi ab intestato, *§. 1. 2. I. de adopt. l. pen. C. eod.* vnde adoptio in specie iterum in perfectam et imperfectam distingui solet. Prohibentur adoptare 1) ii, qui adoptandum 18. ann. non praecedunt, *§. 4. I. de adopt.* 2) castrati, *§. 9. I. eod.* iun. *N. Leon. 26.* non item spadones, *l. 40. §. 2. d. t.* 3) feminae, nisi permittente Principe, in solatium orbitatis, *§. 10. I. de adopt.* cum effectu tamen non potestatis, sed successionis, *l. 5. C. d. t.* 4) illi, qui liberos legitimos habent, *l. 17. §. 3. d. t.* 5) minoris 60. annis, *l. 15. §. 2. d. t.* iun. *l. 17. §. 2. eod.* ita tamen, vt *n. 4. et 5.* contenti, non simpliciter, vt ceteri, sed secundum quid, nimirum sine caussae cognitione prohibeantur.

De vnione prolium.

Affine adoptionis est *Vnio prolium*, *die Einkindschaft*, qua liberi diuersi matrimonii, quod ad ius succedendi, consentientes a parentibus vniuntur. requirit autem, (1) vt fiat coram magistratu competente, *arg. l. vlt. C. de adopt.* (2) vt adhibeantur proximi agnati, cognatiue, *arg. l. 39. de adopt.* etiam tutores, curatoresue, *arg. l. 8. eod.* (3) vt consentiant vniendi, modo possint, *arg. l. vlt. C. h.* (4) vt accedat caussae cognitio, *arg. l. 17. §. 3. d. t.* (5) vt a magistratu decretum impetretur, *arg. l. 6. C. de praed. et al. reb.* (6) vt ille actus, in scripturam redactus, ad acta referatur, *arg. l. 4. C. de adopt.* Carpz. *l. 5. Resp. 6.*

Aetas arrogantis.

Nota 1. Ad arrogatorem duo, quemadmodum dixi, ratione *aetatis*, praerequiri: quorum alterum est absolutum, alterum relatum; 1) vt 60. annorum sit, *d. l. 15. §. 2* iun. *l. 17. §. 2. de adopt.* 2) vt arrogandum 18. annis praecedat, *§. 4. I. de adopt.* alterum igitur alteri non contrariatur.

Vtrum nobilitas per adoptionem conferatur.

Nota 2. Arrogatione non minus, quam adoptione in specie, eaque perfecta, i. e. facta ab auo, eoque materno, (quod ad auum paternum, nepos eius nobilitatem a natura habet, atque adeo demum per adoptionem non consequitur) conferri nobilitatem, iure scilicet ciuili, *arg. l. 35. de adopt. l. 6. 10. de senat.* non item hodierno, propterea, quod nobilitas in diplomate adstringitur ad liberos, per sanguinem descendentes: *für sich und seine ehelich gebohrne Leibeserben*, cuiusmodi non sunt adoptiui: hi sunt *in* familia, non *de* familia. *Cautio*, vt diploma generatim pro quibuslibet liberis, *für alle Kinder und Nachkommen ohne Unterscheid*, impetretur, dixi *Resol. Lauterbach. p. 34 seq.* Adoptio in specie, eaque imperfecta, i. e. ab extraneo facta, ne quidem iure Ciuili, nobilitatem confert. vbi, velim, obserues, possessionem vel quasi nobilitatis, instituto deinceps petitorio,

Digitized by Google

rio, reum ab onere probandi tituli immunem non praestare, *Resol. Lauterbach. pag. 35.* vbi regula.

Nota 3. Eum, qui impuberem arrogat, cauere oportere, se, mortuo ante pubertatem arrogato, restituturum bona illis, ad quos alioqui, non facta arrogatione, peruentura fuissent, *l. 18 19. et 20. §. 1. de adopt.* immo arrogator, si quidem arrogatum exheredauit, aut sine iusta caussa emancipauit, quartam ei bonorum partem relinquere debet, ex constitutione D. Pii, *l. 8. §. 15. de inoff. test. l. vlt. si quid in fraud. patr.* **De cautione arrogantis in casu mortis arrogati impuberis, et quarta D. Pii.**

Nota 4. Hodieque non adoptioni minus, quam arrogationi, in foro locum esse. Quanquam enim ea non frequentatur: tamen nemo eadem vti prohibetur, vt vel ex diplomatibus Comitum Palatinorum addiscitur, quibus potestas confirmandae arrogationis inseri solet. Vnde etiam argumentum ad vsum adoptionis in specie duci potest, propterea, quod plus est, arrogare, quam in specie adoptare, quum, altero modo, ex homine sui iuris efficiatur homo alieni iuris; altero autem, saltem patria potestas, non ipse adoptati status, commutetur. Recens arrogationis exemplum F. V. a Concilio Academico Francofurtensi ad Viadrum offerebatur *M. Iun. 1708.* in caussa *Iohann Schönfeldt*, contra D. *Daniel Kolsihorn*, cuius vxor ab illo arrogata esse referebatur. **Hodieque et adoptioni et arrogationi locus est.**

Nota 5. Constitutionem Moguntinensem esse normam et regulam, diiudicandi vnionem prolium, non solum in Camera Imperii, sed et alibi, vt ex Gailio 2. *Obs. 125. n. 7.* et Carpzou. *lib. 5. Resp 6.* videre est. cum itaque inter requisita, *ibidem* enumerata, etiam referatur praesentia, et iusiurandum quatuor consanguineorum, suadendum fuerit, vt eadem adhibeantur, quamuis a Carpzouio neglecta sint. quam in sententiam responsum est in F. V. *M. Sept. 1700.* Conf. *Resol. Lauterbach. p. 36.* **Vnionis prolium regula.**

Nota 6. Vnionem prolium differre a *contractu societatis,* in primis bonorum, qui quaestus caussa initur. namque altera successio post mortem intenditur; altera minus. vnde nec dici potest, vnionem prolium dissolui morte vnius coniugis, quum successio liberorum vnitorum aequalis, tanquam finis vnionis prolium, prius non fiat, quam mortuo *vtroque* parente, *arg. l. 138. de R. I.* iun. Meu. *ad ius Lubec. p. 2. tit. 1. n. 113. seq.* Stryk. *de success. ab intest. diss. 1. c. 4. §. 26.* Non obstant ea, quae Wehnerus *Consil. Franc. 69. n. 3.* et Klock. *c. 156. n. 50.* de dissolutione vnionis prolium per mortem alterutrius coniugis disputant, quandoquidem de illis casibus capienda sunt, vbi vnio prolium expressis verbis ad tempus coniugii restricta, vel diuisio post mortem vnius coniugis instituta est realiter. at, posito eiusmodi casu, vnio prolium, ita inita, extinguitur morte illius, qui liberos sibi adsciuit, non item alterius, v. c. cum maritus, liberis orbatus, liberos sponsae, ex priore matrimonio susceptos, cum liberis noui matrimonii **Vnio prolium morte vnius coniugis an dissoluatur?**

Digitized by Google

exaequat, vt aequaliter sibi succedant; vnio prolium morte non matris, sed patris finitur. quam in sententiam F. V. respondit ad interrogationem D. P. S. et L. H. B. Hamburgensium, *M. Mart. 1705.*

Vnio prolium praesumitur recepta,

Nota 7. Pactum vnionis prolium tota Germania receptum praesumi, atque adeo illum, qui ex eo agit, immunem esse ab obseruantiae probatione.

potest iniri inter coniuges, quorum alteruter liberis est destitutus.

Nota 8. Idem illud iniri posse inter coniuges, quorum alteruter liberis est destitutus, eo casu, cum liberi posterioris matrimonii cum prioris coniugii liberis ad effectum successionis exaequantur; et subsistere, quamuis ex posteriore matrimonio nulli fuerint procreati.

Parentes non possunt bona alienare, neque vnionem reuocare.

Nota 9. Liberis vnitis, parentes non posse bona sua libere alienare, nisi in casu extremae necessitatis; neque etiam eandem vnionem vel inter viuos, vel vltima voluntate reuocare. quae quidem *tria* iuris momenta, vna cum *seq.14.* praeiudicio comprobantur, *2. R.121.* immo liberi vniti per pactum vnionis aequale ius cum liberis, qui deinceps nati sunt, ratione successionis, nanciscuntur, ita, vt a parentibus, vt ipsi germani liberi, nequeant praeteriri, neque iis, quae ex pacto ipsis debentur, possint priuari, Bachou. *ad Treutler. 1. disp. 2. th. 11. lit.* E. Stryck. *de Success. ad intest. diss 8. c.6. §. 30.* ita respondit F. V. ad interrog. D. P. S. et L. H. B. Hamburg. *M. Mart. 1705.*

Vnione prolium non constituitur patria potestas.

Nota 10. Vnione prolium non constitui patriam, sed ei analogam, potestatem, et tantum quoddam ius medium inter potestatem patriam et tutelarem, eademque in primis conferri ius succedendi ab intestato, non item vnientis dignitatem ac priuilegia in liberos vnitos.

Ea afficit bona, iam tum a praedefunctis parentibus actu acquisita.

Nota 11. Vnionem prolium etiam afficere bona, liberis vnitis iam tum a praedefunctis parentibus actu quaesita, eo videlicet casu, cum suscepti sunt ex posteriore matrimonio liberi. Ita respondit F. V. *M. Nou. 1701.* Eodem etiam casu, cum verendum sit, ne, defuncto deinceps communi patre, vidua bona siue propria, siue a marito acquisita, filiae, ex posteriore coniugio natae, tradat, atque adeo duriorem priuignorum caussam reddat, cautionis auxilium in partes aduocandum est, vt praedicta vidua liberis prioris matrimonii siue satisdare, siue, datis pignoribus, cauere debeat de seruandis praestandisque post mortem bonis; quum, statim atque placuit vnio liberorum, arbitrium rerum suarum sibi demere, et ius quoddam irreuocabile iisdem permittere, intelligatur. Ita quoque F. V. respondit.

Liberi vniti possunt portiones hereditarias a parentibus petere.

Nota 12. Cum liberorum vnitorum vnus, alterue, propriam instituit oeconomiam, tum eos quidem posse portiones suas hereditarias a parentibus petere, ita tamen, vt vel praestare debeant cautionem ratione proprietatis, vel administrationem parentibus relinquere, hac lege, vt vsumfructum soluant.

Nota 13.

Digitized by Google

Nota 13. Liberos vnitos contra eiusmodi pactum in integrum non restitui.

Nota 14. Cognitionem Magistratus, quam DD. requirunt, ex parte quidem liberorum vnitorum necessariam esse, non item ex parte parentum, si quidem etiam de eorundem successione agatur. vitricus et nouerca priuignis ex parte tenentur, quamuis auctoritas magistratus non accesserit; at priuigni vitrico et nouercae non aliter, quam accedente magistratus auctoritate; quam in sententiam respondit F. V. ad interrogationem Regiminis Halberstadiensis, *M. Septembr. 1700.* Vbi tamen haud leuis emergit dubitatio, ducto videlicet argumento ab adoptione: haec enim est actus legitimus, atque adeo pro forma iudicialem praerequirit auctoritatem: iam ab adoptione recte argumentamur ad vnionem prolium. haec itaque etiam eiusmodi actus iudicialis erit, praesertim cum cognitio magistratus indefinite praesupponatur. Non obstat, quod per vnionem prolium non constituatur patria potestas, quemadmodum per adoptionem. Resp. enim adoptione, imperfecta, i. e. filiifamilias ab extraneo facta, similiter patriam potestatem non transferri, sed solum ius succedendi ab intestato, nihilo tamen secius ea quoque adoptio est actus legitimus. quod itaque iuris est in hac adoptionis specie, idem quoque in vnione prolium valebit. Quae cum ita sint, cautio notanda erit, vt omnimodo iudicialis auctoritas adhibeatur, ad vitandas scilicet parentum obiectiones, quae inde repeti possunt. Compara *Resol. Lauterbach. pag. 36.* itemque *Animadu. in* Brunnemann. *quaest. ad π. tit. de adopt. quaest. 21.* vbi plenius actum est hoc de argumento.

Non restituuntur in integrum. Cognitio magistratus in vnione prolium requiritur ex parte cum liberorum, tum parentum.

Nota 15. Patre mortuo, matrem vel bona illata ex hereditate vnitorum liberorum, vel statutariam portionem postulare posse, modo liberis, ad effectum aequalis successionis vnitis, prius praestiterit cautionem, praesertim, cum rerum mobilium, quae vsu consumi queunt, alienatio metuatur: idque argumento ducto a fideicommissis, et vsufructu reseruatiuo.

Vidua, antegressa cautione, potest vel illata repetere, vel statutariam portionem efflagitare.

XV.

Effectus patriae potestatis consequuntur. quorum alii sunt communes, alii proprii. *communes*, ratione parentum inita, sunt 1) reuerentia, *l. 5. C. de patr. potest. l. 2. de I. et I. l. 4. §. vlt. l. 6. de in ius voc.* 2) onus alendi, *t. tit. π. de agnoscendis et alendis liberis. proprii* sunt vel personales, vel reales. Ad *personales* referuntur (*a*) iure ciuili, eoque veteri, ius vitae et necis, *l. vlt. C. de patr. potest.* nouo, modica castigatio, *l. vn. C. de emend. propinqu.* (*b*) ius offerendi liberos iudici, dicturo sententiam, quam ipsemet pater velit, *l. 3. C. de patr. potest.* ibi: *dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.* quod quidem in foro hodierno exulat. vid.

Effectus 1) communes, 2) proprii personales,

Digitized by Google

Höpp. *tit. de patr. pot. §. 2. Vſ. hod.* vbi tamen ratio, quam affert, ne pater rigidius quid ſtatuat, ſuſpecta eſſe videtur: cum pater vix vnquam praeſumatur rigidius quid in liberos ſtatuere velle. Potius dicas, effectum patriae poteſtatis, hodiernis moribus, inter alia in tantum temperatum eſſe, in quantum cauſſae publicae a priuatis diſtinguuntur, ita, vt, quamuis patri in cauſſis priuatis, et domeſticae coercitionis, iudicium permittatur, eidem tamen iudicium in cauſſis publicis, i. e. quae poenam publicam inferunt, minime permittendum ſit. (*c*) ius diſtrahendi liberos, in caſu ſcilicet extremae neceſſitatis, *l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtrax.* vid. *Reſol. Lauterb. p. 33.* quod itidem hodie ceſſat, quum magiſtratus, eos ſcilicet, qui merum imperium, *die Obergerichte*, habent, ex officio ſubuenire oporteat. Confer. Hopp. *Comm. ad I. §. 2. de patr. poteſt.* vbi plures. *Reales* ſunt 1) acquiſitio per liberos vel proprietate etiam, vel tantum vſufructu, pro diuerſitate peculiorum, de quo infra. Conf. *p. 2. conſt. 10.* et *Deciſ. 62.* qua matri vſusfructus denegatur. 2) fictio vnitatis, *l. vlt. C. de impub. et al. ſubſt.* ibi: *cum natura pater et filius eadem eſſe perſona pene intelligantur.* ſcilicet in cauſſis priuatis, non item publicis, e. g. munere iudicis, *l. 77. ſeq. de iudic.* iun. *l. 9. de his, qui ſui vel alien. iur.* ius 3) vindicandi liberos, ex lege Quiritium, *l. 1. §. 2. de R. V.* et exhibitionem petendi, *l. 1. §. 1. de liber. exhib.* 4) agendi nomine illorum in iudicio, *l. 1. C. de bon. matern.* 5) pupillariter ſubſtituendi, *l. 2. de vulg. et pupill. ſubſtit.* 6) dandi tutores in teſtamento, *l. 40. de admin. tut. Reſol. Lauterb. p. 33.* Huc pertinent actiones praeiudiciales de paternitate et filiatione; vtraque eſt vel affirmatiua vel negatiua. vid. *Vſum Act. c. 1. th. 8.*

reales.

Alere debet natum pater.

Nota 1. Patrem ad alendum filium teneri, ſimul ac is natus eſt, *l. 1. §. 15. de agn. vel al.* ibi: *natum cogitur omnimodo alere.* vid. *Reſol. Lauterbach. pag. 556. ſeq.* vbi ad *l. 9. C. de patr. poteſt.* reſpondetur. quae quaeſtio in cauſſa *Julianen Paulin*, contra *Michael Enzmangen*, coram Iudicio *zu Niederforchheimb*, acriter agitata, atque ita, quemadmodum dixi, in F. V. definita fuit *M. Iun. 1707.* *Daſs Beklagter das mit Klägers Principalin erzeugete Kind alsbald von Zeit der Geburth an, Jährlich, ſo lange, biſs es ſein Brodt ſelbſt verdienen kan, mit 12. Thlrn. zu veralimentiren etc. ſchuldig.*

Pater poteſt filiam ab auia materna auocare.

Nota 2. Patrem filiam ab auia materna auocare poſſe, quamuis 1) vxor, eaque mater, teſtamento diſpoſuerit, vt filia ab auia illa educaretur; et 2) avia gratis alimenta nepti praeſtare vellet, *arg. l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. de lib. exhib.* immo 3) maritus ille ex ſtatuto vxori ſuccedat, quum ideo eiusdem heres proprie non exiſtat. Ita F. V. ad irrogationem *Iohann Krautloths*, N. P. C. in Tuſculano, reſpondit, *M. Aug. 1708.*

Pater interdi-

Nota 3. Patrem interdicto de liberis exhibendis renunciare poſſe, ita

Digitized by Google

ita vt v. c. auiae maternae educatio filiae permittatur. distinguendum quippe est inter officium et ministerium educationis: hoc a patre dimitti potest, minus autem illud, vtpote quod personae patris ita cohaeret, vt non nisi cum ipsius morte desinat. Ita eidem responsum fuit. cto de liberis exhibendis renunciare potest.

Nota 4. Matrem demum, patre defuncto, vel non sufficiente, ad alendum teneri, *l. 5. § 2. l. pen. de agnosc. et al. lib.* Mater in subsidium,

Nota 5. Ceteros etiam ascendentes, lineae primum paternae, deinde maternae, nepotes etc. alere oportere, *cit. l. 5. §. 2. l. pen. eod.* [De liberis naturalibus et spuriis alendis iure Sax. Elect. per *Decis Nouiss. XXVIII. a. 1746.* aliter constitutum est: vt nempe, patre vel deficiente, vel egente, primum mater, hac vel mortua vel egente, auus auiaue materni, his denique vel defunctis vel egentibus, auus paternus, et auia paterna, spurios et illegitimos alere tenerentur.] et ascendentes alere debent.

Nota 6. Iure Anhaltino, secundum *l. 9. C. de pat. pot.* eamque dextre explicatam, cautum esse, vt, quod ad 3. priores annos, matri educationem infantis relinqui, ad eamque a stupratore annuatim, alimentorum loco, 5. florenos exsolui oporteat, *Ord. Prou. tit. 8. Wann aber.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Hundeluft*, in caussa *Vrsulen B.* contra *Christoph K. M. Nou. 1708.* respondit. Iure Anhaltino educatio matri per 3. annos relinquitur.

Nota 7. Liberos etiam naturales, itemque adulterinos, atque incestuosos, hodie ali debere, ita respondit F. V. *M. Iul. 1711.* de adulterinis est textus in *c. 5. X. de eo, qui dux.* in incestu confiscatio bonorum hodie cessat. quod quidem alendi onus etiam ad ceteros adscendentes pertinet, eo gradu quem *Not. 5.* dixi. Quod si quaestio emergat, apud quem infans educandus sit? apud auum naturalem, an apud matrem? respondendum est, regulariter apud auum. namque alimentatio et educatio ordinatim sunt connexa, praesertim cum minori sumtu ab educatore alimentatio fieri possit: interdum tamen etiam apud matrem, vt puta, cum auus nolit infantem recipere in domum, aut se suspectum reddat, quo minus eidem educatio relinqui queat. Etiam illegitimus partus ali oportet.

Nota 8. Alimentorum nomine etiam sumtus studiorum contineri, *arg. l. 5. §. 12. de agn. vel. al. l. 50. fam. ercisc.* neque aliud dicendum fuerit de filiis et nepotibus naturalibus. quanquam enim hi regulariter a parentibus tantisper alendi sunt, donec se ipsos exhibere possint, *biss sie ihr Brodt*, puta *mit Handarbeit, selbst verdienen können*, secundum formulam suetam: tamen exceptio esse videtur in eiusmodi liberis, qui literarum addiscendarum capaces esse cognoscuntur. Quod si igitur filius aut nepos naturalis studia eligat, ante omnia tentandus est, eoque idoneo et habili reperto, patri et auo iniungendum, vt sumtus quoque suppeditent studiorum. [De praestatione multae propter delictum liberis irrogatae, vel reparatione damni, Alimentis continentur sumtus studiorum.

damni, a liberis facti, quid in Saxon. Elect. tenendum v. *Decis. Nouiss. XXXVI. a. 1746.*]

Alimenta singulis mensibus ab initio exigi possunt.

Nota 9. Alimenta, quae ex lege debentur, v. c. a patre, naturali filio, singulis mensibus, ab initio exigi posse, *arg. l. vlt. de agnosc. vel al. liber.* Surdus *de alim. t. 4. qu. 17. n. 1.* Ita decreuit Consistorium Ecclesiasticum, quod V. est, in caussa *Hedwig I.* contra *Hanss P. M. Octobr. 1709. Dass Beklagter Klägers Principalin, wegen des mit ihr erzeugten Kindes die erkannte Alimentgeldere, iedesmal 4. Wochen voraus, und zwar bey 1. Aschock Straffe, zu reichen schuldig.*

Obligatio parentum ad alendos liberos est subsidiaria.

Nota 10. Obligationem parentum ad alendos liberos esse subsidiariam, atque adeo sic intelligendam, modo liberi semet ipsos non possint exhibere. ceteroqui pater alimentorum partem, ad quam propria liberorum bona sufficiunt, repetere potest, *arg. l. 5. §. 7. de agnosc. vel alend. lib. l. 8. § 5. C. de bon. quae lib.* Surd. *de alim. tit. 6. q. 6. in fin.* Ita F. V. ad interrogationem *Friedrich Müllers in Dresden*, respondit, *M. Iul. 1708.*

Liberi etiam tenentur ad alendos parentes.

Nota 11. Liberos, etiam milites, itemque incestuosos, vel adulterinos, versa vice, egenis parentibus subuenire oportere, *l. 5. pr. §. 1. 2. 15. 16. et 17. eod.* quamuis hi ob delictum relegati sint, *l. 73. §. 1. de iur. dot. Nov. 12. c. 2.*

De agnoscendo partu.

Nota 12. Patrem auumque, ex SCto, tempore D. Hadriani facto, hodieque teneri de agnoscendo partu, in matrimonio nato, *l. 3. §. 1. et 2. de agnosc. vel alend.*

Actio de partu.

Nota 13. Actio de partu agnoscendo, cum petitione hereditatis, atque actione alimentaria, vno libello recte cumulatur. ita F. V. interroganti K. Aduocato *zu* H. respondit, *M. Mart. 1711.*

Diuisio alimentorum.

Nota 14. Alimenta diuidi in ciuilia et naturalia, siue tenuia, quae debentur etiam liberis ingratis, *arg. Nov. 12. c. 2.* itemque incestuosis prouti F. V. ad interrogationem I. F. respondit, *M. Iun. 1699.* adulterinis, spuriis, *arg. l. 4. de agnosc. et al. lib. et Landr. 3. 27.* ita tamen, vt etiam sumtus legitimationis per Comitem Palatinum, maxime natis ex stupro, decernendi esse videantur.

De subsidiaria alimentatione fratrum et sororum, ceterorumque agnatorum.

Nota 15. In subsidium porro fratres et sorores, *arg. l. 1. §. 2. de tut. et rat. distrah. l. 12. §. 3. l. 13. §. vlt. de administr. tut.* iisque deficientibus, cognatos proximiores, sub poena amittendae successionis, ad alendum teneri, *arg. Nov. 115. c. 3. §. 12. 13.*

De inspectione ventris.

Nota 16. Ne falsus partus, mortuo marito, supponatur, ex Edicto Praetoris, ventrem inspiciendum, postea eundem custodiendum, partum denique, praesentibus iis, quorum interest, edendum esse, secundum *l. 1. §. 10. et t. t. π. de inspiciendo ventre, custodiendoque partu.* quae quidem inspectio

Digitized by Google

infpectio hodieque vtilis eft, praefertim in feudis, fi quidem mulier fe praegnantem dicat, et, ventris nomine, poffeffionem feudi vel adipifci, *l. 1. de ventr. in poff. mitt.* vel retinere, aut diuifionem feudi impedire velit. iun. *Weichbild, art. 94.* Ob mulieris dolum, quo ea 1) poffeffionem ad alium transtulit, competit actio in factum ad praeftandum id, quod intereft, *t. tit. π. fi ventris nomine, muliere in poffeffionem miffa, eadem poffeffio dolo malo ad alium translata effe dicatur.* 2) calumniae cauffa, i. e. fciens, fe non praegnantem effe, in poffeffionem fe mitti poftulauit, datur actio in factum, eaque famofa, ad id, quod intereft, *tit. π. fi mulier ventris nomine in poffeffione, calumniae cauffa, effe dicatur.*

Nota 17. Denunciatio, quae a muliere grauida intra 30. dies fieri debet, *l. 1. de agnofc. et al. liber.* folum in diuortio neceffaria eft, non etiam poft mortem mariti, ita quidem, vt omiffio denunciationis matri, non item partui praeiudicet. Ita F. V. interroganti K. *zu* H. refpondit, *M. Mart.* 1711.

Denunciatio mulieris grauidae.

XVI.

Contraria. Soluitur patris poteftas refpective,

Reftant *contraria.* modi, quibus patria poteftas foluitur, funt vel *communes*, vel *proprii*: hi iterum vel *adaequati*, vel *inadaequati*, qui etiam refpectiui vocantur. ad hos referuntur (α) mors, fcilicet aui paterni, *pr. I. quib. mod. ius patr. poteft. folu.* nam nepos recidit in poteftatem patris, hodieque. quia filius, folis nuptiis contractis, non exit e poteftate patria, nifi praeterea fuerit maiorennis, et feparatam inftituerit oeconomiam. Ex quo confequitur, nepotem vna cum filio in eiusdem aui poteftate conftitui, atque adeo, defuncto deinceps auo, recidere in poteftatem patris. alioqui morte patris, eaque cum naturali, tum ciuili, penitus foluitur patria poteftas, *d. pr. eod.* Exempla mortis ciuilis funt bannum Imperii, *Oberacht, Reichsacht.* itemque fuftigatio cum perpetua relegatione, quibus pater amittit patriam poteftatem, nifi plene perfecteque reftituatur, *dict. §. 1. I. l. 1. C. de fent. paff. l. 3. π. eod.* fimplex relegatio non fufficit. (β) adoptio, ab auo fcilicet facta, *§. 8. I. h. t.* *Adaequati*, qui et abfoluti dicuntur, funt, (1) dignitas, ea fcilicet, quae liberat a Curia *Nou. 81. c. 1. §. 1.* iunct. *l. vlt. C. de decur.* cuiusmodi non eft Doctoralis, nec clericalis, excepto Superintendentis munere, *arg. dict. Nou. c. 3.* itemque *Auth. fed epifcopalis. C. de epifc. et cler.* ducto videlicet a dignitate Epifcopali, cuius aetate Iuftiniani exigua erat poteftas, *tit. C. de Epifcop. aud.* ad munus Superintendentis. nec militia, excepto magifterio militum, *dict. Auth. fed epifcopalis.* ibi: *magifterium militare. et l. vlt. C. de decur.* ibi: *magifter militum.* quo vocabulo intelligitur miles fuperiorum ordinum, *Oberofficierer*; nec denique monachifmus, *arg. dict. Nouell.* ibi: *dignitas.* et *dict. Auth.* ibi: *dignitas.* monachifmus non eft

adaequate.

dignitas

gnitas. dignitas item consiliarii intimi apud Principem liberat, *arg.* §. 4. *I. h. t.*

Emancipatio est duplex: 1) expressa,

(2) *Emancipatio, tit. π. de adoptionibus et emancipationibus, et aliis modis, quibus potest. solu. et C. de emancipationibus liberorum.* eaque vel expressa, vel tacita. *expressa* (formalis) iterum est vel *vetus*, (legitima) quae fit per trinam venditionem, et manumissionem imaginariam, quo pertinet *tit. π. si a parente quis manumissus sit.* vel *noua*, (Imperatoria) haec rursus abit in *Anastasianam* et *Iustinianeam:* altera fit coram Principe, *l. penult. C. de emancip.* altera coram magistratu inferiore, *l. vlt. C. eod. tacita* (virtualis) subdiuiditur in vniuersalem et particularem: *vniuersalis* est vel *Ciuilis*, quae fit per praescriptionem, siue non-vsum decennalem, *l. 1. C. de patr. potest.* ibi: *cum diu*, id est decem annis, *passus sis, etc.* vel *Saxonica, p. 2. c. 10.* qua cum comparari potest *Reformat. Francofurt. part. 2. tit. 1. §. 8. et 9.* ad eamque D. Vffenbach. *diss. inaug. de quasi-emancip. Germ.* Praeside D. Thomasio habita, §. 34. *seqq.* iun. §. 41. *seqq.* vbi Eybenio *Dissert. ad instit. 3. obs. 14.* pro tacita illa, quae fit per praescriptionem, respondetur. quae aliter fit in filio, aliter in filia: *in filio* fit, permittendo, vt filius separatam instituat oeconomiam, *dass der Sohn eine eigene Haushaltung anstelle*, modo sit maiorennis, i. e. viginti vnius annorum. filius, quamuis maior sit, et vxorem duxerit, manet in patria potestate, si quidem sit in conuictu patris, scilicet gratis, *ohne Entgeld;* contra vero is, qui conuictu patris vtitur, conuento pretio, *gegen Kostgeld*, loco extranei habetur, atque adeo, ceteris paribus, tacite emancipatus esse, censetur. Itaque distinguendum fuerit inter conuictum gratuitum et mercenarium: alter emancipationi tacitae obstat, alter minus. ceterum separatae et propriae oeconomiae loco non est ministerium filiifam. quamuis hic a patre non alatur, *wenn die Kinder auswärts in Diensten stehen*, prout F. V. respondit ad interrogat. M. *Christian Hofmanns zu Wittenberg*, *M. Nou.* 1708. Immo ne filius quidem familias, qui castra sequitur, tanquam miles gregarius, *als ein Musquetirer*, atque adeo a patre se segregat, pro tacite emancipato habetur, *1. R. 105.* Contra *in filia* fit emancipatio per solum factum elocationis, *durch die blosse Ausstattung:* quorsum spectat vox: *freyen*, vtpote quae nihil aliud indicat, quam vt filia, a patre elocata, *eine ausgestattete Tochter*, fiat *frey*, i. e. sui iuris, et tacite emancipetur. neque obstat *c. 10. p. 2.* vbi generatim maior aetas cum in filio, tum in filia requiritur, ibi: *Die Kinder, so ihre mündige Iahre erreichet.* item: *Kindere, so zu ihren mündigen Iahren kommen*, quandoquidem vsualis interpretatio eam *c. 10.* ad filios restringit. Add. ea, quae D. Vffenbach. tradit §. 43. *seqq.* *Particularis* fit ad certum actum, v. c. petendo tutorem, curatoremue, ad actum venditionis geradae, aut diuisionis bonorum maternorum. contra vero, ubi deficit eiusmodi tutelae, aliaue circumstantia, ex qua de emancipatione satis liqueat, vix est, vt eam hodie-

Marginalia: **2) tacita, vniuersalis, ciuilis, Saxonica,** — **particularis,**

Digitized by Google

hodieque fieri, putemus. neque enim generatim dicendum, patrem contracturum cum filio, eundem saltem ad eum actum emancipasse intelligi. Vnde inter patrem et filium, vti iure ciuili, *l. 2 de contr. emt.* ita hodieque contrahi emtio non potest. neque enim, mores a Ciuili iure, semel in Germaniam recepto, adeo abscessisse, credendum est, vt, quamuis tacita moribus emancipatio inualuerit, eam aduersus Iuris Ciuilis placita nimium proferamus. enimuero in dubio ea capienda est interpretatio, vt actus valeat potius, quam vt corruat. sed ea ratio efficere non potuit, vt Iure Ciuili rata esset inter patrem et filium emtio, *dict. l. 2.* ergo nec hodie obsistit, quo minus eandem irritam pronunciemus. Quod quidem doctrinae caput in primis vtilitatem praestat inter rusticos, quibus solemne est, vt parentes, ingrauescente aetate, praedia liberis vendant. cum igitur rusticus Oesterizìensis, Andreas Schüsler, filio Martino praedium vendidisset, et instituta a filio ex emto actione, Praefectus V. decreto *de 8. Iun. 1702.* dato, condemnasset patrem, idem illud deinceps, leuteratione a patre interposita, reformarunt S. L. pro eoque absolutorie responderunt, *M. Sept. eod. anno.* quibus deinceps, alia filii leuteratione, assensit F. V. *Mens. Ian. 1703.* haud permota Praefecti testimonio: *Daß bey dergleichen Vebergaben, so öfters geschehen, keine ausdrückliche Emancipation hier eingeführet;* quum eo consuetudo, praesertim iuris communis derogatoria, minus probari queat, Carpzou. *Dec. 3.* Add. tamen Philippi *ad decis. 23. obs. vn. n. 5.* vbi putat, patrem eo ipso, quod rem, a filiofamilias sibi donatam, accipiat, in eamque donationem consentiat, ipsummet filiumfamilias emancipasse censeri, vt proinde patria potestas amplius non obstet. qui vult finem, vt valeat contractus, non potest non etiam velle media, sine quibus is non potest obtineri, cuiusmodi hic est tacita emancipatio, vtpote quae praerequiritur ad habilitandam filii personam. similiter Collegia V. re rectius cogitata, animum a priore sententia abduxerunt. Cum enim, defuncto patre, filia a fratre nomine fundi paterni conueniretur, rea opposuit exceptionem venditionis, cum patre contractae. quamuis autem actor replicaret de nullitate, propterea, quod tempore illius venditionis filia emtrix adhuc in patria fuisset potestate, tamen placuit, ream ab instituta actione absolui, in caussa *Margarethen Petzoldin,* contra *Catharinen Ohmischin, M. Ian 1708.* ad interrogationem *des Amtmanns zu Dölizsch.* pari modo F. V. respondit, ad interrogat. Regiminis Martisburg. in eadem caussa, *M. Dec. 1710.* venditionem scilicet patris, filiof. factam, valere. Secus in eadem caussa Collegia Lipsiensia, F. pariter, *M. Iul. 1709.* ac S. *M. Ian. 1710.* responderunt. Compara *2. R. 287.* [at per *Decis. nouiss. XIV. a. 1746.* valent hi contractus, modo liberi sint maiorennes; in reliquis consensus curatoris et magistratus decretum requiritur.] Alia fuerit *quaestio:* vtrum filius a patre ad solum actum

Vtrum filius a patre ad so-

lum actum testandi emancipari queat.

actum testandi emancipari queat? quam merito negaueris, in primis propterea, quod testamenti factio est iuris publici, atque adeo quasi in fraudem *Legg. XII. Tabb.* quae filiumfamilias ab eadem arcent, priuato patris iudicio conferri nequit. Conf. Dauth. *de testam. pag. 134. n. 150.* quae etiam, opinor, ratio est, quamobrem filiusfamilias in testamento patris nequeat esse testis, *l. 20. in fin. pr. et §. 1. qui test. fac.* vt intelligamus, eundem ad eum actum tacite emancipatum non videri: immo nec fortassis expresse emancipari posse.

Patria potestas per dignitatem soluitur in caussis tantum odiosis.

Nota 1. Patriam potestatem per dignitatem solum solui in caussis odiosis, non fauorabilibus *Nouell. 81. c. 2.* v. c. in capite transmissionis, quae fit iure suitatis, vtpote quae suis tantum, non item emancipatis liberis tribuitur. ` iam filius, quamuis per dignitatem patria potestate solutus sit, tamen ideo emancipati loco habendus non est, atque adeo ius suitatis retinet, hoc effectu, vt, exemplo ceterorum liberorum, qui in potestate patria tempore mortis proxime existunt, hereditatem paternam, nondum aditam, ad quosuis heredes transmittere possit. vid. *l. 18. C. de suis et legit.*

Soluitur patria potestas, quod ad effectus ciuiles.

Nota 2. Morte ciuili, itemque emancipatione, solui patriam potestatem, quod ad effectus *ciuiles:* cuiusmodi est in primis vsusfructus in bonis liberorum aduentitiis; nisi, quod in casu expressae emancipationis, dimidia eiusdem vsusfructus pars remaneat penes patrem, *§ 2. I. per quas pers.* non solui similiter, quod ad effectus *naturales*, vt sunt reuerentia, alimentatio.

Emancipatio fit consensu filii.

Abdicationi similis est separatio.

Nota 3. Emancipationem fieri, consentiente filio: inuitus non liberatur, *l. 5. C. de emancip. Nou. 89. c. 11.* nisi ex caussa, ex qua exheredari posset, vt in *l. 132. de V. O.* Abdicatio, qua quis negat, filium esse, eumque domo eiicit, iure Romano improbatur, *l. 6. C. de patr. potest.* eius imago et species quaedam est separatio, dissortitio, segregatio, *Grundtheilung*, Meu. *ad ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 33. n. 115. seqq.* qua liberi prioris matrimonii, iique separati, loco extraneorum, emancipatorum, dissortium, immo exheredatorum loco habentur, hoc effectu, vt vna cum liberis posterioris matrimonii deinceps communi parenti non succedant; ceteroqui, deficientibus eiusmodi liberis, nihilo secius superstiti coniugi, et ceteris defuncti consanguineis anteferantur, nisi de alio constet separationis fine. Meu. *seq. n. 134. seqq.* ita F. V. ad interrogat. Regiminis Guelpherbytani, in caussa *Sachßens und* Consort. contra *Kr chmann* respondit, *M. Ian. 1711.*

Hodieque in vsu est emancipatio expressa, cum Anastasiana, tum Iustinianea.

Nota 4. Quin emancipatio expressa, eaque noua, siue Imperatoria, vtriusque generis, hodieque fieri possit, non esse dubitandum. Sane in Saxonia Electorali, nouissimo Edicto, eoque *anno 1710.* de charta, quae vocatur, signata, *Stempelpappier*, emisso, cauetur, vt pro plagula, qua emancipatio, eaque expressa, conscribitur, 16. grossi soluantur, certo satis indicio, eam ibidem omni die fieri posse. Exemplum Iustinianeae obseruaui ex archiuo Senatus Longosalissensis, quandoquidem *Ioh. Friedrich Engelschall*

memo-

Digitized by Google

memorabatur *d. 27. Octobr. 1705.* filium Henricum Frid. emancipaſſe coram Senatu, ita, vt filius emancipationem patris, rogante Senatu, acceptarit, hoc praecipue fine, quo filio pater nomen, ex cauſſa dationis in ſolutum ob bona materna, cedere poſſet. Compara Kulpiſ. *diſſert. de adopt. et emanc. princip.* §. 58. Eyben. *diſſert. 3. ad Inſt. obſ. 13.* vbi vtriusque emancipationis Imperatoriae exempla de Comite de Loewenſtein etc. adducunt. itemque Dn. Vffenbach. *cit. diſſert.* §. 28. *ſeqq.*

Nota 5. Germanorum poteſtatem in liberos diuerſam eſſe a patria poteſtate Romanorum, atque adeo etiam emancipationem Romanis pro pemodum propriam eſſe, vt nouiſſime oſtendit D. Vffenbach. *cit. diſſert.* §. 3. 5. 11. Iure enim Saxonico et Sueuico, pater et mater dimittunt liberos ex poteſtate per ſeparationem, coniuncta aſſignatione bonorum, vel etiam ſimplici reſtitutione bonorum maternorum, tum etiam per nuptias: filii item maiorennes poſſunt adigere parentes, vt eos aſſignatione bonorum ex poteſtate dimittant: nec liberi ita ſeparati amittunt ius ſucceſſionis, niſi eidem renunciarint tempore aſſignationis bonorum: pater denique et mater curam gerunt bonorum, quae liberi poſt alterutrius mortem acceperunt, etc. quae ſumma eſt capitum vtriusque iuris de hoc argumento, vt ex 1) Saxon. *1. Landr. 11. 13. 45. et lib. 2. art. 19. 30.* 2) Sueuico, *c. 118. 259. 286. 319. 382.* v. laud. Vffenbach. *th. 14. ſeqq.* Fateamur oportet, commixta deinceps hic etiam eſſe iuris Germanici et Romani diuerſa capita, vt proinde non tam ad verba, quam ad vſum ſit reſpiciendum. Summa Iuris Sax. et Sueu. de emancipatione.

TITVLVS IV.

DE

STATV, EOQVE RELATO AD FAMILIAM, QVOD AD PERSONAS SVI IVRIS.

I.

Supereſt libro primo, vt, quae ſint perſonae ſui iuris, exponamus. Perſonae ſui iuris ſunt vel in *tutela*, vel in *cura*, vel *neutro iure* tenentur, *tit. π. de his, qui ſui vel alieni iuris ſunt.* Alii: quaedam libertate plena et integra fruuntur, quaedam quodammodo imminuta, ita, vt ſubſint alterius poteſtati, latius ſumtae. cuiusmodi poteſtas imminuens eſt vel *moderatoria*, puta, tutela, vel *adminiſtratoria*, puta, cura. Perſonae ſui iuris.

Digitized by Google

II.

1. In Tutela cuius 1. Propria: a) Diuisio.

Vtriusque, tutelae et curae, videnda sunt I. Propria, II. Communia.

Propria (1) Tutelae sint:

a) Diuisio 1) a *caussa efficiente:* in Testamentariam, *tit. π. et C. de testamentaria tutela.* Legitimam, *t. π. de legitimis tutoribus. et C. de legitima tutela.* et Datiuam, *t. π. de tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent. et C. qui dare tutores et curatores possunt.* prima testamento, secunda vi sanguinis a Lege, tertia a magistratu constituitur. quae quidem diuisio hodieque tenenda est: quamuis enim *Recess. Imp. de anno 1548. et 1577.* omnis tutela a magistratu confirmanda sit, inde tamen non consequitur, omnem tutelam hodie datiuam esse; sed distinguendum est inter tutelae constitutionem, et constitutae administrationem. Hodieque tutela tribus modis, quos praedixi, constituitur, ita tamen, vt administratio et exercitium demum tutori conferatur per confirmationem. vid. *Resol. Lauterbach. tit. de confirmand. tut. pag. 564.* Ex quibus dimanat, 1) ad

Consectaria 1)

legitimationem tutoris testamentarii non sufficere productionem testamenti, sed necesse esse, vt tutorium producatur. immo solum suffecerit tutorium, vel extractus ex protocollo tutelari, *ein Extract aus dem Vormundschaftsbuche,* quamuis simul non producatur testamentum, vtpote quod in primis pertinet ad informandum magistratus officium, vtrum tutor testamentarius

2) recipiendus sit et confirmandus, nec ne. 2) tutores, sine discrimine, regulariter ante confirmationem, tutelae nomine non teneri, *arg. l. 16. in fin. de excusat. l. 2. C. de confirm. tut. l. 40. de administr. tut.* dixi: *regulariter,* vt excipiatur casus, si quidem tutor, testamento rite datus, per moram, in non petita confirmatione admissam, damnum intulerit pupillo. Confer. Hoppium *tit. de tutel. §. vlt. Vsu hod.* [in quo tamen alii dissentiunt. *Res.*

3) *Grau. d. a. 1609. gr. 8*] 3) hypothecam tacitam, quae pupillis in bonis tutoris competit, *l. 20. C. de administr. tut.* demum incipere a die confirmationis, *von der Zeit, da dem Vormund die Vormundschaft,* (administration) per confirmationem *aufgetragen worden,* O.P.S. *Tit. 45. §. ob wohl auch etc.* 2) a *fine:* in honorariam, *l. 3. §. 2. de admin. tut.* quo in latiore significatione referri potest tutela magistratus, *als Obervormund, arg. l. 4. C. de defens. ciu.* notitiae caussa constitutam, *l. 14. §. 1. et 6. de solut.* et administrationis ergo collatam, *c. l. 14. §. 1.* postrema in dubio praesumitur, *arg. l. 2. C. de diuid. tut.* iun. *l. 10. de stat. hom.* 3) a *duratione:* in temporariam, *l. 2. de tut. et cur. Decis. 41.* et perpetuam, *pr. I. quib. mod. tut. fin.* Primus locus est tutelae testamentariae: haec, dum speratur, cessat legitima pariter ac datiua, *l. 11. pr. de testam. tut.* etiam in Electoratu. vid. *Resol. Lauterbach. tit de testam. tut. pag. 561. seqq.*

b) Caussa

Digitized by Google

b) *Caussa efficiens Testamentariae* est pater. hic, vi patriae potestatis, filio impuberi testamento constituit tutorem, §. 3. *I. de tutel.* non mater, neque auus, scilicet regulariter, si quidem nepos non sit immediate in eiusdem potestate. Quod si tamen mater tutorem liberis impuberibus testamento constituat, is a magistratu confirmatur, modo ex necessitate, vt puta, si mater liberos instituerit heredes, *l. 4. de test. tut.* ibi: *oportebit. l. 2. de confirm. tut.* modo ex voluntate, si quidem eos vel plane non, vel saltem in legitima, quae necessario relinquenda est, instituerit, *l. 4. C. de testam. tut.* ibi: *solet.* Interest autem, tutor a patre constituatur testamento perfecto, i. e. solemni, an imperfecto, i. e. priuilegiario; posteriore casu et olim, et hodie, ad constitutionem tutoris confirmatio requiritur, *l 3 π. et C. de confirm. tut.* ex aduerso priore casu, hodiernis moribus, confirmatio tantum ad exercitium et administrationem refertur; quemadmodum praedixi. *Regula:* quoties tutela testamentaria defectu aliquo, inita ratione vel dantis, vel accipientis, vel denique modi, laborat, toties, vt decretum confirmationis ad ipsam tutelae testamentariae constitutionem accedat, necesse est, *tit. π. et C. de confirmando tutore.* Huiusmodi etiam tutor magis pro testamentario, quam datiuo habendus est, Hopp. *tit. de tut.* §. *vlt.* vbi tamen duo confirmationis genera, quorum alterum ad constitutionem, alterum ad administrationem refertur, confundere videtur. distinguit enim inter τὸ *esse*, et τὸ *existere*, et posterius ad tutelam confirmatam producit. cum tamen idem illud magis ad administrationem spectet, quae hodierno iure in omni tutela requirit confirmationem. Nimirum ad ipsam tutelae testamentariae, eiusdemque vitiosae, constitutionem, atque adeo etiam ad *esse*, non ad *existere*, vt Hoppius loquitur, requiritur confirmatio magistratus. vnde etiam exemplum, ab Hoppio de medico, *der einem den Staar sticht*, adductum, huc parum quadrat. quo pertinet, quod ipsemet Hoppius *ibid. in vsu mod.* inter tutores testamentarios absolute tales, et confirmatos discrimen constituat, ratione 1) *excusationis*, 2) *culpae:* namque illis quidem, non autem his, ante confirmationem, tempus excusationis currere, ait, et probat ex §. 16. *I. de excus. l. 16. in fin. de excus. l. 1. et 2. C. de confirm. tut.* itemque, hos antea de culpa teneri, negat, *l. 40. de adm. tut.* cum e contrario illi ad sarciendum damnum, quod ex mora non petiti decreti obtigit, omnino teneantur, *l. 6. C. de testam. tut.* [Cum Hoppio tamen etiam alii faciunt v. c. Wernh. *V. 4. P. V. Obs. 113.*] *Legitimae causs. esse.* est lex olim XII. Tabb. hodie ius Nouellarum, *Nou. 118. c. 5. Datiuae*, magistratus: iure Romano is, cui speciatim tutoris datio concessa erat. *pr.* §. *3. et 5. I. de Attil. tut. l. 6. §. 2. de tut.* hodierno quilibet, etiam municipalis, isque inferior, *so die Erb- und Vntergerichte hat*, siue iurisdictionem

b) Caussa efficiens Testamentariae pater, non mater.

Regula.

Legitimae lex, datiuae magistratus inferior.

Digitized by Google

nem habeat patrimonialem, siue administratoriam. dixi *Resol. Lauterb. pag. 566.* modo sit comperens pupilli, vel ratione domicilii, vel ratione bonorum, (intellige vel omnium, vel maioris partis,) *l. vn. C. vbi petantur tutores vel curatores.* Tutor, a magistratu domicilii indefinite datus, etiam in consecutionem ad bona immobilia, alibi sita, datus censetur, *arg. d. l. vn.* et *arg. l 5. §. 12. de reb. eor. qui sub tutel.* ita tamen, vt, quod ad illa bona cum se excusare, tum a magistratu rei sitae repelli possit, *l. 21. §. 2. de excusat.* donec a posteriore etiam siue constituatur, siue confirmetur; *dd. textt.* *Cautela:* vt eiusmodi tutor initio statim adeat magistratum bonorum, ab eoque constitutionem, confirmationemue, petat.

Tutoris datio in testamento, per querelam inofficiosi rescisso. *Nota* 1. Tutorem dari testamento, vel codicillis, testamento confirmatis, *l. 3. pr. §. 1. de test. tut.* ita, vt datio tutoris sustineatur, quamuis testamentum per querelam inofficiosi rescindatur, *Nou. 115. c. 3 in fin.*

De tutore dato in testamento destituto. *Nota* 2. Testamento destituto, datum tutorem non admitti, *arg. l. 9. de testam. tut.* sine confirmatione scilicet magistratus, vt recte temperat Schilter. *Exerc. 37 th. 27. seq.* propterea, quod etiam in ruptis testamentis, iudex admonetur, voluntatem paternam obseruare, *l 31. d. t.*

Effectus confirmatae tutelae. *Nota* 3. Effectus confirmationis hodieque superesse, 1) vt tutor confirmatus, prouti supra dixi, habeatur pro testamentario, atque adeo legitimis praeferatur, *l. 26. § vlt. l. 27. de testam. tut.* iun. *l. 3. de confir. tut. vel cur.* 2) vt tutoris periculum non sit ante confirmationem, neque is 3) se excusare cogatur, *l. 1. et 2. C. de confirm. tut.*

De successione tutelarum. *Nota* 4. Tutela testamentaria extincta, locum non esse tutelae legitimae, sed datiuae, *l. 11. §. 1. de test. tut.* at tutela deficere intelligitur (1) *testamentaria*, cum ea nec futura speratur, *d. l. 11.* (2) *legitima* tum, cum vel ea adhuc pendet, veluti, tutore ab hostibus capto, vbi interim datur a magistratu tutor, *l. 1. §. 2. de leg. tut.* vel facto iudicis finitur, vt excusatione, remotione, *l. 3. § 8. d. t.* quodsi tutela legitima morte aut naturali, aut quauis ciuili tutoris expiret, agnato proxime ea defertur, *d. l. 3. §. 9.* Iure tamen Saxonico, emancipatio agnationem non extinguit, ergo nec tutelam, *arg. 1. Landr. 23.*

Hodie tutoris datio mandatur. *Nota* 5. Hodie tutoris dationem, secus, ac olim de iure Romano, *l. 1. de off. eius, cui mand. iurisdict. l. 8. pr. de tutor. et curat. dat.* mandari posse, *dict. Recess. Imp. de anno 1548. et 1577.*

III.

c) Obiectum. datur pupillo tutor principaliter. *c) Obiectum:* Ille, cui datur, est pupillus, isque siue sit infans, siue infantiae, siue denique pubertati proximus, qua de graduum aetatis pupillaris differentia dixi supra *tit. 2. th. 5.* Tutor autem datur principaliter personae *§. 4. I. qui testam. tut.* secundario tamen, et per consequentiam

etiam

Digitized by Google

etiam rebus, *l. 14. et 15. de testam. tut.* tutela quidem est indiuidua, administratio autem diuidua, ita, vt solius tutoris, qui ad certa bona est constitutus, auctoritas sufficiat, *l. 2. C. de diuid. tutel l. vlt. C. de auct. praest.* e quibus simul illud elucet, duobus, pluribusue tutoribus indefinite, simpliciter et in solidum constitutis, auctoritatem vnius, quisquis fuerit, sufficere. quod secus est iure Saxonico Elect. vtpote quo ad gerendum negotium omnes concurrere oportet, *O. P. S. tit. 9. §. 1.* verbo: *sämtlich.* [quod *O. P. S. R. T. IX.* § 2. interpretatur ita, si *in solidum* constituti sunt; cum contra singuli separatim possint in iudicio agere, si vel *diuisis officiis*, vel ad *certas caussas* constituti *sunt.* Ceterum omnibus tutoribus vel curatoribus, permissum est, omnes actus speciale mandatum requirentes, nomine pupillorum vel minorum, etiam ipsis non adhibitis, perficere, actorem constituere, minorenniumque, quamuis maiorennitati proximorum, subscriptio non exigitur: cuiusmodi tamen actorium, mortuo tutore, aut alias finita tutela vel cura, vim suam perdit *d. t.* §. 3. Quod si vero mulier diuersos habeat curatores, eosdemque in eodem Curatorio datos constitutosque, ii cum ea in iudicio sistere, aut actorem constituere debent: sin vero non in eodem iudicio, aut non eodem tempore, aut singuli separatim, confirmati sunt, etiam singuli eius nomine in iudicio sistere, et cum ea Actorem constituere, possunt. *O. P. S. R. T. VIII.* §. 2.]

d) Subiectum. constituitur tutor plebeius illustri.

d) *Subiectum: tit. π. de tut. et curat. datis ab his, qui ius dandi habent, et qui et in quibus causs. specialit. dari poss.* et *C. qui dare tut. vel curat. poss. et qui dare non possunt.* Tutor constitui potest 1) cuiuscunque conditionis, etiam plebeius illustri, modo alius simul, isque habilis, constituatur, ad exercenda iura Statuum, vt sunt sessionis et suffragii, itemque inuestitura, conf. *tit. C. de tut. vel curat. illustrium vel clarissimarum person.* 2) etiam filiusfamilias, scilicet testamento, itemque a magistratu, *pr. I. qui test. tut. dar. poss. l. 7. de tutel.* non etiam lege; nisi pater, qui eum praecedit, idoneus non existat. *Regula:* qui ipsemet est in potestate, non potest alium in simili (homogenea) habere potestate, potest autem in diuersa, (heterogenea.) Non item 1) mulier, *l. vlt. de tutel.* excepta sola matre, et auia, quae, deficiente tutore testamentario, inprimis ad tutelam admittuntur, *tit. C. quando mulier tutelae officio fungi potest.* quamuis (1) sint creditrices, aut debitrices liberorum, *Nou. 94. c. 1.* (2) pater prohibuerit, eas tutrices esse, modo alium non constituerit tutorem, *arg. Nou. 22. c. 33. iun. N. 118. c. 5.* (3) liberi sint naturales, *arg. l. vlt. C. de nat. lib. N. 89. c. 14.* ac hodie spurii, (4) agnati vel cognati adsint, *c. Nou. 118. c. 5.* auus paternus et maternus recte matri et auiae anteferuntur, *arg. l. vlt. de tut. l. 7. C. de cur. fur.* quod tamen ita capiendum est, modo

filiusfamilias.

non autem mulier. exceptio est in matre et auia.

modo mater, auiaue, α) velint; neque enim coguntur. β) renuncient secundis nuptiis, et SCto Velleiano, *Auth. Matri et auiae. C. quand. mul. offic. tut. cit. N. 118. c. 5.* sine tamen iuramento, *N. 94. c. 2.* Confer. omnino *Leg. 22. C. de administr. tut.* vbi acerbe de matribus praesumitur, quasi res et vitam liberorum nouis maritis dedere solitae sint. Cuiusmodi exemplum, flagitiis plenum, habet Liuius *lib. 39. c. 8.* Compara Huber. *3. Disgress. 8.* nec minus in feudo, quam in allodio, ob singularem erga filios affectionem, vtpote quae praecipua est tutelae maternae caussa. Quanquam in foro Saxonico eidem adiungendus est curator feudalis, *Lehnsvormund*, idemque proximus agnatus, Carpz. *c. Resp. 80. n. 16. seqq.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem *des Amtshauptmanns zu Görlitz*, in caussa *Susannen Elisabeth von Ziegler*, contra *Ioachim Sigmund von Ziegler*, respondit *M. Mart. 1687. Daraus so viel zu befinden, dass Susannen Elisabeth von Ziegler, gestalten Sachen nach, zur Vormundschaft ihres unmündigen Sohnes, Hansen Christophs von Ziegler, billig zugelassen wird.* Pari modo in eodem Collegio responsum fuit, ad interrogationem I. A. *Marschalls, M. Sept. 1698. 2. R. 41.* similiter F. V. respondit, in actione negatoria, ex parte rei, qui feudo seruitutem pascendi in praedio vicino competere contendit: *iedoch mit dieser Erklärung, dass zuförderst Beklagter,* (matris tutricis) *minderjähriger Kindern ebenmässig ein Lehnscurator, und zwar von der Churf. Sächsis. Lehnscuria zu bestätigen, auch so dann denenselben beyderseits die Citation gebührend zu insinuiren*; in caussa *Claren Christianen von Cannewurff, in Vormundschaft ihrer Kindere*, contra *die Gemeinde zu Friedersdorf*, ad interrogat. Praefecti Freibergensis, *M. Aug. 1710.* Secundo nuptae statim, etsi liberi consenserint, tutelam amittunt, neque eam, secundo marito defuncto, recipiunt, quemadmodum in F. V. responsum fuit, *M. Mart. 1702.* nisi res adhuc integra esse cognoscatur, i. e. nondum alius liberis constitutus fuerit tutor. Sed et eiusmodi matrum et auiarum, vt et vitrici bona tacite pupillis obligantur, *l. 6. C. in quib. caus. pign. tac. d. Nou. 94. c. 2.* *Cautela*, vt mater tutrix, denuo nuptura, prius alios liberis tutores petat, eisdemque rationes reddat. 2) furiosus, mente captus, surdus et mutus, *arg. l. 40. de R. I. l. 1. §. 2. et 3. de tutel.* 3) seruus, *arg. l. 32. de R. I.* 4) prodigus, *l. 12. §. vlt. de tut. et cur. dat.* etiam mater, Carpzou. *5. Resp. 80.* 5) miles, actu militans, *l. 4. C qui dar. tut.* 6) Iudaeus pupilli Christiani. *arg. c. 23. X. de testib.* Confer. *l. 15. §. 6. de excusat.* Hopp. *tit. qui testament. tut. pr.* 7) minor, *l. vlt. C. de legit. tut.* vid. *Resol. Lauterb. pag. 558.* etiamsi veniam aetatis impetrarit, *arg. l. 2. C. de his, qui ven. aetat. impetr.* *Regula*: quoties tutor, testamento datus, initio impeditur suscipere tutelam, toties alius tutor a magistratu dandus est: quoties autem impeditur ex post facto eandem conti-

[Margin notes: et ceteri. / Regula.]

continuare, toties solum constituitur curator. 8) creditor, aut debitor pupilli, *Nou. 72. c. 1.* dixi *Resol. Lauterbach. p. 559.* quamuis 1) testamento a patre sciente fuerint constituti, *arg. d. Nou. 72. c. 3. Nou. 94. pr. l. 55. de legat. 1.* secus videtur iure Saxon. Elect. *Dec. 34. pr.* aut 2) lege, vel a magistratu, *dd. textt.* iun. *l. 1. §. 1. de feriis.* 3) nomen sit notorium, aut 4) modicum, *d. N. 94. pr.*

Nota 1. Tutorem testamento a patre dari posse filio etiam α) *exheredato, l. 4. et 31. de testam. tut.* quod tamen hodie vix procedit, nisi fortasse in pupillo, pubertati proximo, posteaquam exheredatio parentum non valet, nisi ex iusta ingratitudinis caussa *Nou. 115. c. 3.* β) *emancipato,* ita tamen vt confirmandus sit a magistratu, et ex necessitate quidem, idque omnimodo, i. e. sine inquisitione et satisdatione, *l. 1. §. 1. et 2. l. 3. de confirm. tut l. 26. §. 2. de testam. tut.* γ) *posthumo,* ita, vt, si mortuus nascatur, actione negotiorum gestorum; sin viuus, actione tutelae conueniatur tutor, *l. 29. de neg. gest. l. 19. §. 2. de test. tut.* Tutor datur in testamento filio exheredato, emancipato, posthumo.

Nota 2. Tutorem, testamento datum liberis, intelligi etiam datum nepotibus; itemque datum filiis, intelligi quoque datum filiabus; non item nepotibus, nisi solos nepotes habeat testator, ne nihil egisse videatur. similiter appellatio siue filiorum, siue nepotum, non posthumos minus, quam natos, complectitur. Immo filio indefinite datus tutor, omnibus datus censetur, *l. 16. pr. §. 1. de test. tut.* iun. *l. 5. 6. eod. §. 5. I. eod.* *Regula:* filiorum appellatione nepotes non continentur in materia *odiosa,* eaque, siue respectu nepotum, v. gr. exheredatione, siue respectu tertii, vt puta tutoris, tali; contra vero continentur in *fauorabili,* veluti in testamentis, priuilegiis, inuestituris, itemque in pactis filiarum renunciatiuis, in gratiam *filiorum* initis, *arg. l. 201. 220. de V. S.* Stryck. *de Success. ab intest. Dissert. 8. c. 10. §. 119.* Tutor testamento datus liberis, intelligitur datus nepotibus.

Nota 3. Iudaeum, vt Iudaeum, semper dici delinquere, *Gloss. in l. 40. de legat. 1.* namque Iudaeus, qua Iudaeus, ad scelera perpetranda quaeuis procliuis praesumitur et promtus, cum lex Talmudica doceat Iudaeos, vt gentiles, in puteum delapsos, nec extrahant, neque in eum praecipitent; haereticos autem, quo sub nomine Christianos intelligunt, et proditores, et Apostatas, vt ne extrahant, sed in eum praecipitent. *Tr. Auod. Sara fol. 26. col. 1. fin. et col. 2.* Compara Georgium Eliezerum Edzardum *ad Cap. I. Tract. Talmud. Auoda Sara p. 276.* Contra quae, ex ipsa publica Iudaeorum lege repetita, nihil valere possunt nonnullorum melioris, vt videntur, animi Iudaeorum, ac sigillatim Abrahami Iagelii, Iudaei Itali, ad amorem Christianis exhibendum adhortationes, quas in libro eius *Lecach. Tobb. p. 56. Edit. Helmst. 1704.* reperimus. Sunt, qui distinguant inter educationem pupilli, et bonorum eius administrationem, ita, vt, quod ad Iudaeus, vt Iudaeus, semper praesumitur delinquere.

ad illam quidem, Iudaeos Christianorum tutores fieri posse, negent; ad hanc autem eosdem, sicubi securitas pupillo quaesita sit, magisque idoneus deficiat, non admittendos tantum, sed et compellendos esse, contendant, *arg. l. 15. §. 6. de excus.* iun. *l. 1. C. ne Christ. mancip. haer. vel Iud. l. vii. C. de infam.*

De poena creditorum, debitorumue, eorumque tutorum.

Nota 4. Creditores amittere actionem, debitores exceptionem, modo illi 1) tutelam actu susceperint, *Nou. 72. c. 4. Dec. 34.* 2) reticuerint nomen: nam superueniens post susceptam tutelam nomen non nocet, sed efficit tantum, vt curator specialis constituatur. *c. Nou. cit. 2.* Iure Sax. El. creditor extra poenam est, qui, ante susceptam tutelam, creditum magistratui denunciat, atque vt eo nomine constituatur curator, petit, *d. Decis. 34. et 35.* Compara *1. R. 35.*

Cessio nominis, tutori aduersus pupillum facta, non valet.

Nota 5. Cessionem nominis aduersus pupillum, minoremue, etc. tutori, curatoriue, siue constante tutela aut cura, siue eadem finita, factam, non valere, sed eiusdem nominis iactura puniri, *N. 72. c. 5.* quod secus est, si tutor fuerit correus debendi, et ad soluendam quoque pupilli partem obligatus, quemadmodum Senatus censuit, in caussa *des Cammerfiscals*, contra *Georgen Christophen von Brand, Consil. hybern. 1684.*

IV.

Legitima.

Legitima tutela defertur, iure nouo, cognatis aeque ac agnatis, secundum gradus proximitatem, *Nou. 118. c. 4. et 5.* Excipe (1) *feuda:* in his enim soli agnati, et, his deficientibus, dominus directus, iure scilicet consolidationis, quo effectu coincidit cum successionis iure, sunt tutores. (2) *ius Saxonicum*, quo agnati cognatis anteferuntur, et ita quidem, vt inter agnatos eiusdem gradus solus senior vocetur, *Landr. 1. art. 3. Weichbild. art. 49.* Iure Sueu. *c. 27. § 3.* Schilt. *Ex. 37. th. 46.* vbi quaeritur: vtrum iure Saxon. auus maternus, eo casu, cum extet agnatus in linea collaterali, cogi queat ad subeundam tutelam? Affirm. quia (1) etiam iure Saxon. mater ad tutelam admittitur, *Landr. lib. 1. art. 11. in fin.* idque, quamuis agnatus adsit, Schilt. *th. 50.* aut auus, etiam paternus, Schilt. *th. 59.* (2) ius Sax. quod agnationis rationem habet, capiendum est de eo casu, cum agnati et cognati eiusdem gradus concurrunt, non secundum literam quidem, sed vsualem tamen interpretationem. 3) quia ratio tutelae, nempe spes successionis, etiam in auo materno, valet: quam hodie Saxones quoque intuentur. Quam in sententiam respondit F. L. ad interrogat. Senatus Swönizensis, *M. Octobr. 1705. Vnd ist Samuel Libigers Kindere Vormundschaft Osswald Neukirchen, als deren Grosvater, zu übernehmen verbunden.* Nimirum ius ciuile, posteaquam in Germaniam penetrauit, multum hoc etiam in capite iuri Saxonico derogasse videtur, ideo

Vtrum auus maternus iure Saxon. eo casu, cum extat agnatus in linea collaterali, cogi queat ad tutelam.

in

Digitized by Google

in primis, quod magis, quam Saxonicum, ratione adiuuatur. agnato collaterali antefertur in fucceffione bonorum, etiam familiarium, auus maternus: ergo etiam hic onus tutelae ferat, neceffe eft. Diffentire videtur Carpzouius *5. R. 81. n. 13.* vbi ftatuit, in foro Sax. cognatos ad tutelam legitimam, donec agnati fuperfuerint, non admitti, fi quidem eum etiam intelligas de neceffitate. ait Carpzouius: non admitti; non ait, agnatos ad obeundam tutelam compelli. Quicquid eius fit, F. V. in eadem, quam praedixi, cauffa, aui materni, tutelam recufantis, intentionem fundatam effe, cenfuit, atque adeo ad eiusdem leuterationem interloqui non dubitauit: *Dafs zuförderft* N. (Auus maternus) *die angegebenen* Agnatos *gebührend zu benennen und vorladen zu laffen fchuldig, worauf, und wenn diefelben auf das erfte Grauamen fich eingelaffen, und mit ihrer Rechtl. Nothdurft verfahren, difsfals ebenmäfsig ferner ergehet, was recht ift, M. Aug. 1706.* Quod ad tutorem *datiuum*, duo attendenda funt: alterum, quisnam detur, *tit. π. de tut. et cur. datis ab his, qui ius dandi habent. et C. qui dare tutor. curatoresue poffunt.* alterum, a quo petatur, *tit. π. et C. qui petant tutores, vel curatores, et vbi petantur.* **datiua.**

1) *Datur* tutor, qui fubeft magiftratui pupilli, hoc effectu, vt cogi poffit, *l. 3. de tut. et curat. dat. l. 5. C. qui dar. tut. poff.* extraneus, fi velit, ab eodem conftituitur, et confirmatur, idque cum renunciatione priuilegii fori; fin autem nolit, cogitur et confirmatur a fuperiore. dixi *Refol. Lauterbach. pag. 567.* **datur tutor, etiam extraneus.**

2) *Petitur* tutor (1) ex neceffitate, et fub poena amittendae fucceffionis ab inteftato, a matre maiorenni, ceterisque proximis cognatis, *l. 10. C. de legit. hered.* confer. *l. 2. C. fi aduerf. delict. et l. vlt. C. qui petant tut.* idque confeftim, *l. 2. §. 23. 35. 38. et 43. ad SCt. Tertull.* vid. *Refol. Lauterbach. pag. 568. feq.* (2) ex libera voluntate, ceteri, itemque extranei. nemine petente, magiftratus ex officio tutorem conftituit, idque fub poena, *dd. Receff. Imp. de anno 1548. et 1577. tit. Von den Minderiährigen.* **petitur ex neceffitate, ex libera voluntate.**

Nota 1. Tutor a magiftratu datus, praeterito legitimo tutore, v. c. auo, huic cedere debet. Ita F. V. refpondit, verfus *Schröplau*, in cauffa *M. C. Kopfchin*, contra *E. Kopfchen, M. Mart. 1711.* **Tutor datus legitimo cedere tenetur.**

Nota 2. Dari cafum, vbi pater quoque, et auus, filii, aut nepotis impuberis legitimi tutores effe poffint, vt puta, fi eosdem emanciparint. igitur tum filii aut nepotis bona adminiftrant, iure tutelae legitimae, *in natürlicher Vormundfchaft;* alioqui patri, cum vi patriae poteftatis adminiftrat, male eadem formula applicatur. Potius dicas, vt res eft: *in Väterlicher Gewalt.* quo fenfu pater non opus habet confirmatione, atque immunis eft a confectione inventarii, *arg. l. 6. §. 2. C. de bon. quae lib.* confequenter etiam iuratae fpecificationis, *Decif. 21.* quicunque enim non reddit **Cafus, vbi pater et auus, filii aut nepotis impuberis legitimi tutores effe poffunt.**

Digitized by Google

rationes, is immunis est a confectione inuentarii et iuratae specificationis. Inuentarium intelligas solemne. nam descriptio aliqua conficienda, et apud magistratum deponenda est. Secus igitur est in bonis liberorum emancipatorum, quandoquidem iis pater ad conficiendum inuentarium, eoque deficiente, ad edendam iuratam specificationem, tenetur, *Supplem. p. 2. pag. 446. seq.* ita respondit F. V. ad interrogationem *Christian Thauer, M. Aug. 1693.* Immo administrationem et vsumfructum, ne quidem secundis nuptiis, amittit pater, modo cum liberis prioris matrimonii inierit conuentionem, *l. vlt. C. de bon. matern.* interdum tamen cautio iniungitur patri, eidemue administratio adimitur, et confertur tertio, hac lege, vt, deductis liberorum alimentis, residuum patri, tanquam vsufructuario, soluatur.

Differentiae inter patriam potestatem et tutelam legitimam.

Ex quibus dimanant duae in primis inter patriam potestatem et tutelam patris legitimam, differentiae, ratione 1) *confirmationis*: pater, vt pater, vi patriae potestatis non confirmatur; at, vt tutor legitimus, hodie est confirmandus. 2) *inuentarii*: pater, vi patriae potestatis, immunis est ab inuentario, *arg. l. 6. §. 2. de bon. quae lib.* et consequenter, a iurata specificatione, *Decis. 21.* non item, vt tutor legitimus. quod intelligas: pro dimidia parte vsusfructus. namque alteram, vt praemium emancipationis expressae, sibi retinet pater, *§. 2. I. per quas pers.* His non est adiungenda tertia, ratione *secundarum nuptiarum*: pater enim secundis nuptiis patriam potestatem non amittit, consequenter, neque administrationem et vsumfructum, *l. vlt. C. de bon. matern.* immo ne tutelam legitimam quidem. Non obstat argumentum *a matre*; Resp. 1) matris tutelam esse extraordinariam, patris ordinariam. 2) poenam priuationis esse odiosam, atque adeo non extendendam. 3) Accedit differentiae ratio: mater binuba praesumitur amittere affectum erga liberos, *l. 22. C. de administr. tut.* non item pater.

Renunciatio fori in tutore non est necessaria.

Nota 3. Fori renunciationem, ex parte tutoris extranei, minus necessariam esse, propterea quod forum tutelae necessarium est, *l. 54. §. 1. de procur. l. 45. de iudic. arg. l. 1. et t. t. vbi de ratioc. agi oport. Dec. 36.* atque adeo forum domicilii, siue generale, excludit.

De rebus pupilli in alium locum non exportandis.

Nota 4. *Resol. Grauam. de anno 1609. §. 7. et 8.* interdici tutori extraneo, ne res pupillares in aliam iurisdictionem transportandas curet, nisi praestita idonea cautione. id quod alibi quoque valere, puto.

Interdum substitutos petere oportet tutores.

Nota 5. Eos etiam, qui spem successionis proximam iure substitutionis habent, sub poena petere oportere tutores, *l. 10. de legit. hered.* [Carpzou. *Decis. 286.*] siue nulli constituti, siue desierint, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. qui pet. tut.* exulat autem poena priuationis, si quidem 1) hi, quibus peti debuit tutor, impuberes non decesserint, *d. l. 10.* 2) tutores intra annum sint

Digitized by Google

sint petiti, *d. l. 10.* 3) ii, qui petere debebant, petendo sint impediti, *l. 8. et 9. C. qui pet. tut.*

V.

e) *Effectus* status tutelaris est ius personarum, indeque veniens actio praeiudicialis, cui toties locus est, quoties tutor negat, se talem esse. contra ea, si quidem de statu nulla sit inter tutorem et pupillum controuersia, ad quasi-contractum atque actiones, inde descendentes, recurrendum est, de quibus inferius *lib. 3.* dicemus. e) Effectus.

f) *Contraria:* extinguitur tutela 1) ex persona *pupilli*, (α) morte naturali et ciuili, i. e. capitis deminutione, eaque vel media, quae hodie fit per fustigationem, et perpetuam relegationem; vel minima, quae fit per arrogationem *§. 1. I. quib. mod. tutel. finit.* (β) pubertate, (ipso iure) eademque completa, *wenn* Pupillus *seine mündige Iahre*, i. e. pro diuersitate sexus, *entweder das zwölfte oder vierzehende Iahr nicht nur erreichet, sondern erfüllet*, *pr. I. dict. tit.* *Regula:* in iis, quae sunt iuris naturalis, fundamentaliter scilicet, spectatur computatio temporis naturalis, de momento in momentum; in iis vero, quae sunt iuris Ciuilis, attenditur computatio ciuilis, i. e. in his vltimus anni dies coeptus habetur pro completo; in illis minus, Hopp. *ad pr. dict. tit.* modo tutor moneat pupillum, vt curatorem sibi petat, ad recipiendas tutelae gestae rationes, *l. 5. §. 5. de administr. et peric. tutor.* ibi: *quasi connexum sit hoc tutelae officio.* Hodiernis moribus, tutela et cura ita cohaerent, vt tutor, si velit, curam sine nouo decreto, siue confirmatione, continuare possit. Est itaque tutela gesta hodieque iusta excusationis a cura caussa, ita tamen, vt continuatio curae priuato tutoris arbitrio sine noua confirmatione fieri possit. 2) ex persona *tutoris*, morte itidem naturali, aut ciuili, *§. 3. et 4. I. dict. tit.* tutela enim non transit ad heredes, *tit. π. de fideiuss. et nominat. et heredibus tutorum et curat. et C. de hered. tut. vel curat.* quod capiendum est (1) de ipsa tutela, non de actione tutelae, vtpote quae contra heredes datur, *l. 1. §. 16. de tutel. et rat. distrah.* (2) regulariter, et quod ad negotium nouum, non item ratione veteris, siue iam a defuncto tutore inchoati: hoc enim eiusdem heres, modo sit idoneus, masculus et maiorennis, continuare, atque ad finem perducere debet, ita tamen, vt de dolo tantum, et lata culpa teneatur, *l. 1. pr. et l. 4. pr. §. 1. de fideiuss. et nom. et hered. tutor.* nisi heredes 1) pecuniam pupilli, in arca tutoris inuentam, consumserint, 2) nomen pupilli exegerint, 3) negotia defuncti gerere perseuerarint, *d. l. 4. de fideiuss. et nom.* *Regula:* in negotiis non-hereditariis heredi incumbit continuatio negotii coepti, *l. 40. pro soc.*

f) Contraria: extinguitur tutela 1) ex persona pupilli.

Regula de computo naturali et ciuili.

2) ex persona tutoris.

Digitized by Google

Quomodo media capitis deminutione extinguatur tutela.

Nota 1. Media capitis deminutione extingui tutelam, vt tutelam, non vt nudam et simplicem administrationem, siue, tutelam extingui, quod ad effectus proprios, ciuiles, v. c. hypothecam, quae pupillo competit in bonis tutoris: non item semper, quod ad effectus tutelae, cum administratione coniunctos, seu communes.

Cura sexus sine noua magistratus confirmatione a tutore suscipi nequit.

Nota 2. Curam sexus, sine noua magistratus confirmatione, suscipi a tutore non posse. vid. *Resol. Lauterbach. pag. 587.* similiter curator minoris, qui deinceps, maior factus, abesse coepit, eiusdem, tanquam absentis, curam sine nouo magistratus decreto, suscipere non potest. quam in sententiam, in caussa *Carlwitz und Consorten*, contra *Hartwig* respondit F. Lipsiensis, *M. Ian. 1702.* cui, interposita deinceps leuteratione, assensit F. V. *M. Decembr. eod. anno.*

De continuatione curae aetatis in femina.

Nota 3. Curam aetatis solis nuptiis minoris feminae non dissolui, *Elect. D. F. pag. 289. (254.)* ex quo consequitur, matrem, post nuptias filiae minoris, eiusdem curam continuare, *Supplement. p. 2. p. 276.* dummodo maritus assentiatur, ob legitimam bonorum administrationem, prouti Senatus censuit, in caussa *H. E. T.* contra *C. L. von R. Consil. hybern, 1709.*

VI.

2) Propria Curae, cura est triplex:

Sequuntur *propria*

(2) *Curae.* Cura est triplex, 1) ratione personae tantum, 2) ratione rei tantum, 3) ratione personae et rei simul. perinde est, si dicas: curam esse vel simplicem, vel mixtam; simplicem iterum vel personalem, vel realem.

α) personalis.

Cura *personalis*, siue ratione personae tantum, est, quae constituitur consilii et auctoritatis tantum, non item administrationis caussa. cuiusmodi est cura sexus, siue muliebris, *p. 2. c. 15.* haec iterum est duplex: *legitima*, puta mariti, *die eheliche Vormundschaft*, administrantis bona vxoris, atque adeo recte ad mixtam refertur, *Landr. 1. art. 31. Dec. 24.* et *confirmata*, quae administratoria non est, et constituitur vel *generaliter*, in loco domicilii bonorum, vel *specialiter*, in loco contractus, aut litis pendentis, *Dec. 59.*

β) realis, quae constituitur ventri, ob absentiam.

Cura *realis*, siue, ratione rei tantum, est cura bonorum, *tit. π. de curatore bonis dando.* quae constituitur, 1) *ventri*, *l. 1. §. 19. de ventr. in poss. mitt. et curatore eius.* 2) *ob absentiam*, haec defertur ei, qui proximam habet spem succedendi in absentis bonis, praestita tamen cautione, Carpzou. *3. 10. 48. seq.* regulariter idonea, i. e. fideiussoria, aut pignoratitia; interdum locus est iuratoriae.

debitori, filiofam.

3) *debitori*, siue mortuo, siue absenti, *l. 48. de administr. et peric. tut. et d. tit. de curat. bonis dando.* 4) *filiofamilias*, ratione peculii aduentitii irregularis, *Nou. 117. c. 1. §. 1.*

Cura personalis vbi obtineat.

Nota 1. Curam muliebrem, iure Ciuili, incognitam esse, *arg. l. 3. C. de reuoc. donat.* iure autem hodierno obtinere, ita tamen, vt ea modo sit volun-

voluntatis, vt in Marchia, et alibi in foro communi, modo necessitatis, vt in Saxonia. Nimirum extra Saxoniam mulieri, aeque ac Iure Ciuili minori, liberum est, vtrum curatorem sibi expetere velit, nec ne, ita tamen, vt priore casu sine curatore, semel delecto et constituto, nihil agat, eodem autem iterum reuocato, in pristinum statum restituatur, atque adeo ad recipiendum alium minus teneatur.

Nota 2. Iure Sax. communi, vt puta in terris lineae Ernestinae, feminas, easdemque nuptas, sine consensu maritorum pacisci non posse. cum e contrario innuptae, siue sint virgines, siue viduae, sine curatore omnia negotia extraiudicialia, sine discrimine obiecti peragant, atque adeo in solis iudicialibus eodem opus habeant, Richt. *Decis. 27. n. 22.* Iure Saxon. communi.

Nota 3. Iure Saxonico, eoque Electorali, *p. 2. const. 15. et Decis. 24.* distinguendum esse inter feminas solutas, innuptas, *unverheyrathete*, et ligatas, nuptas, *verheyrathete Weibespersonen*, itemque inter res mobiles et immobiles. Feminae solutae, puta virgines et viduae, eaeque maiorennes, res *mobiles* libere et sine curatore dispensant, *vergeben*, quae vox capienda est indefinite, i. e. sine discrimine caussae. exceptio tamen est in iudicio vniuersali, puta, hereditatis petitione: ibi enim vidua super rebus etiam mobilibus valide disponere nequit, sed v. c. specificationem eiusmodi rerum mobilium, eamque sine curatore subscriptam, impugnare potest, quamuis promiserit, se curaturam, vt curator etiam subscribat, vt proinde super eiusmodi constituto frustra eidem deferatur iusiurandum. quam in sententiam iudicium Prou. Lusatiae inf. pronunciauit, in caussa *Friedrich Daniel Schäffers, contra Sophien Dorotheen Patowin, Term. Vern. 1710.* contra vero, vt ligatae, i. e. vxores, mobilia alienare queant, ne quidem curatoris consensus sufficit, sed et mariti requiritur, idque ob duplex mariti interesse; alterum (ratione obiecti) generale, i. e. in rebus immobilibus aeque, ac mobilibus, vsusfructus; alterum speciale, successionis mobiliaris. Excipe negotiationes vxoris oeconomicas, siue domesticas. hae enim valent, quamuis maritus sigillatim non consenserit. vid. *Resol. Lauterbach. pag. 111. et 935.* In rebus autem *immobilibus* par est omnium conditio. in omnibus enim consensus curatoris est necessarius. modo meminerimus, quod ad personas ligatas, i. e. vxores, iterum distinguendum esse, vtrum illae habeant curatorem, nec ne. posteriore casu sufficit consensus mariti, tanquam curatoris connubialis, *als ehelichen Vormundes, Decis. 24.* qua *const. 15. part. 2.* explanatur, ita, vt particula *et* ibidem disiunctiue, seu alternatiue accipi, indicetur. quod tamen capiendum est regulariter. namque excipitur 1) caussa mariti propria, cuiusmodi etiam intelligitur alienatio rerum immobilium, eaque facta, hoc fine, vt maritus, defuncta vxore, pretium, tanquam rem mobilem, lucretur, *dict. Decis. 24.* Philipp. *ibid. Obseru. 6. n. 5. 6.* immo contractus Iure Sax. Elect.

emtionis,

Digitized by Google

emtionis venditionis, super gerada ab vxore cum marito initus, non valet, nisi curator consenserit, Carpzou. *2. 13. 5. n. 10.* at quaeritur: num sufficiat ratihabitio curatoris, et consensus eiusdem ex postfacto accedens? negauit F. V. in responso Ioanni Vrsino, *M. Iun. 1689.* dato. contra Senatus censuit, contractum mulieris, super eoque conditum instrumentum, valere, quamuis postea demum accesserit consensus, et subscriptio curatoris; in caussa *Marien Elisabeth von Thumbshirn und Consorten*, contra *Ursuln Perpetuen von Miltitz*, dixi *supra tit. 1. th. 12. p. 6.* conf. *Elect. proc. execut. th. 18.* 2) alienatio fundi dotalis, Philipp. *dict. obseru. n. 10.* vt supra dixi. 3) diuisio hereditatis, puta, cum vxori negotium est cum patre, super hereditate praedefunctae matris, Carpzou. *p. 2. c. 15. def. 22.* quem in modum F. V. pronunciauit, *M. Ian. 1704.* At priore casu vtriusque, et mariti, et curatoris, consensus requiritur, *dict. Decis. 24.* *Cautela:* vt, quotiescunque cum vxore aliena contrahis, toties ante omnia perquiras, vtrum eiusmodi vxor iudicialem habeat curatorem, atque adeo non solum mariti, sed etiam illius curatoris, consensum et subscriptionem exigas. Negotia autem non iudicialia minus, quam extraiudicialia, vxor cum marito expedire potest; contra vero in iudicialibus maritus non aliter pro vxore admittitur, quam cum cautione de rato, itemque in solis caussis, quae speciale mandatum non requirunt. [v. *O. P. S. R. Tit. VIII. et Beylag. n. XII. XIII.*] Conf. infra *lib. 4.*

Cautela.

Temperamenta.

Nota 4. Eodem iure excipi mulierem 1) *mercatricem*, quae proprio nomine mercatur; haec enim, vt talis, libere sine curatore paciscitur, siue innupta fuerit, siue nupta, *dict. const. 15. in fin.* etiam de rebus immobilibus, v. c. constituendo hypothecam, Carpzou. *ibid. def. 16.* 2) *illustrem*, eam scilicet, quae iure gaudet territoriali, atque adeo consiliariis vtitur, Carpz. *ibid. def. 9.* ita respondit F. V. ad interrogationem Regiminis, *M. Iun. 1702.* 3) eam, quae *mutuum* accipit, Carpzou. *def. 14.* aut in praesentia contrahit *agnatorum*, Carpzou. *def. 18.* in singulari aeque ac plurali numero. vid. *Elect. disc. for. pag. 306. (264.)* 4) virginem aut viduam, cum apocham dant debitori sine curatore, vt aduersus Carpzouium ostenditur *Elect. proc. Exec. th. 17.* quo praecipue facit ipsamet *c. 15. p. 2.* cum verbo: *verpflichten*, vtpote quo apocha proprie non continetur: tum verbo: *vergeben*, quo alienatio, immo donatio rerum mobilium indicatur, indeque argumentum recte ducitur ad remissionem obligationis. ita censuit Senatus, in caussa *Margarethen Matthesin*, contra *Dorotheen Sabinen Pflügin*, *Consil. aestiu. 1710.* pari modo F. V. ad interrogationem *Matthess Oehmers Erben*, respondit, *M. Iun. 1694.* Confer. *Supplem. p. 2. pag. 284.*

Femina illustris.

Nota 5. Femina illustris, quae iure vtitur territoriali, curatore opus non habet. ita F. V. respondit, *M. Iul. 1711.*

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. Feminas, etiam bona immobilia, sine consensu curatoris, piae caussae donare posse. ita censuit Senatus, in caussa *Dorotheen Kräftin*, contra *die Vorstehere des Gotteskastens zu Torgau, Consil. aestiu. 1656.* Similiter valet contractus matris, cum liberis initus sine curatore, propterea, quod non ex imbecillitate sexus, sed ex pietate et materna affectione celebratus censetur, *arg. l. 17. C. de postlim. reuers.* Carpzou. 2. 15. 8. Ita F. V. ad interrogationem *Ioh. Christian Puchauer*, Adu. Seruest. respondit, validam esse matris remissionem iuris, ex pacto hereditatis renunciatiuo contra liberos quaesiti, quamuis ea sine curatore facta esset, *M. Octobr. 1707.*

Feminae piis caussis, itemque liberis sine curatore donant.

Nota 7. Mulierem, exemplo pupilli et minoris, sine curatore alteri quidem non obligari; eundem tamen sibi obligare. conf. Carpzou. 2. 15. 17. atque adeo, secus ac vulgo creditur, etiam in iudicio fatalia, quae vocantur, obseruare posse, ne alioquin id, quod in mulierum fauorem est constitutum, in earundem odium dispendiumque detorqueatur. dixi *Resol. Lauterb. pag. 112.* itemque *Elect. D. F. pag. 290. seqq. (246. seqq.)* [vid. tam. *O. P. S. R. Tit. VIII. §. 3.*] ita pacta dotalia, quibus maritus successioni ex statuto renunciauit, a marito impugnari nequeunt, propterea, quod vxor eadem iniit sine curatore, prouti F. V. respondit, ad interrogationem D. Sam. Andreae versus Dresdam, *M. Iun. 1707.*

Quousque mulier obligetur, et sibi alios obliget.

Nota 8. Curatorem sexus tantum instar consiliarii esse, atque adeo nec mulieri, nec tertio, qui cum muliere contraxit, teneri, quamobrem frustra eiusmodi curator protestatur in subscriptione: *Mir und denen Meinigen ohne Schaden.*

Curator sexus non obligatur.

Nota 9. Curatorem mulieris in genere coram magistratu, vbi mulier degit, aut bona possidet immobilia, vel omnia, vel maximam eorum partem, speciatim autem coram magistratu caussae constitui, *Decis. 59.* testimonium confirmationis *curatorium* vocatur. Nec vero interest, curator initio sit constitutus, an deinceps, itemque, vtrum curator constitutus consenserit initio statim in contractum, an ex postfacto eundem ratihabuerit, quemadmodum supra dixi. Ita nouissime F. V. respondit, ad interrogationem D. Samuelis Andreae, versus Dresdam, *M. Iun. 1710.*

Curator mulieris vbi sit constituendus.

Nota 10. Curatorem ventris a magistratu esse confirmandum, *arg. R. I. de anno 1577. tit. 32. §. 2.* iun. *l. 1. §. 22. de ventre in poss.* et ex bonis, feminae, etiam locupleti, *l. 5. d. t.* alimenta pro modo facultatum defuncti, et pro dignitate eius, atque mulieris, praebere oportere, *l. 1. §. 19. d. t.* cautio vero a ventre, qui mittitur, exigi nequit. Carpzou. *3. 17. 21.*

De curatore ventris.

Nota 11. Absentem, eumque 70. annis maiorem, pro mortuo haberi, atque adeo eiusdem hereditatem proximo cognato ab intestato deferri, Carpzou. *3. 15. 16* non obstante *lege 56. de vsufr.* vtpote quae capienda est de praesente. Multum autem interest, pro absente quis, an pro mortuo habeatur, ratione 1) *cautionis*, quam, quemadmodum praedixi, praestat heres,

Absens quousque viuere praesumatur.

heres, vt curator, non item, vt heres, 2) *fructum ex feudo*, vtpote quos lucrantur heredes allodiales in casu absentiae; heredes vero feudales in casu mortis. vid. *Resol. Lauterb. p. 132.* Quid autem, si nihilo secius redierit absens septuagenarius? an tum bona cum fructibus recipiet? Affirmatur, quia praesumtio cedit veritati, ita tamen, vt fructus intelligantur tantummodo extantes, percepti item et consumti, quatenus possessor ex his factus est locupletior, non item percipiendi, quoniam ille fuit in bona fide.

Cura realis est munus necessarium.

Nota 12. Curam realem non magis, quam personalem, munus necessarium esse, quemadmodum est cura mixta.

De curatore bonorum debitoris mortui.

Nota 13. Curatorem bonis defuncti debitoris ante dari non posse, quam heredes se declararint, vtrum velint hereditatem adire, nec ne, quandoquidem alioquin iacens hereditas existimari nequit. Ita Senatus censuit, in caussa *Catharinen von Schönberg Wittben und Erben*, contra Innocentium *von Starschedel und Consorten, Consil. hybern. 1693.* hac formula: *Würden die Schönbergischen Erben sich erklären, dass sie entweder der Erbschaft sich anmassen, oder gäntzlichen begeben wollten, so ergienge darauf in der Sache ferner, was Recht ist.*

Hypotheca tacita non habet locum in cura personali et reali.

Nota 14. Hypothecam tacitam, quae alioquin in cura mixta valet, ad curam personalem et realem, vtramque simplicem, producendam non esse, *l. 22. §. 1. de reb. auct. iud. possid.* Non male tamen quis consuluerit Principi, vt expressa lege ius minoris proferatur ad absentem, quum maiorem saepenumero fauorem absens, quam minor, promereatur. quanquam absentis securitati satis consuli videtur per cautionem, quam eiusdem curator praestat. Confer. *Resol. Lauterb. pag. 467.*

Curator realis praestat culpam latam.

Nota 15. Curatorem realem tantum de culpa lata teneri, *l. 9. §. 5. eod.*

Curator bonorum est vel vniuersalis, vel particularis. Vtrum creditor possit esse curator?

Nota 16. Curatorem bonorum esse vel iudicialem, vel extraiudicialem; *extraiudicialis* κατ' ἐξοχὴν vocatur curator bonorum; *iudicialis* autem dicitur curator litis, alicubi contradictor. Quae quidem distinctio vsum habet in quaestione: vtrum creditor possit esse curator? Resp. enim, posse esse curatorem bonorum, *l. 2. § 4. de curat. bon. dand.* non item curatorem litis, i. e. respondere creditoribus; quum nemo possit simul duobus muneribus, iisdemque sibi mutuo contrariis, fungi, secus ac vulgo creditur.

VII.

γ) Mixta,

Cura denique *mixta*, siue personalis et realis simul, i. e. quae primario bonis, secundario personae datur, est huius loci. cuius videnda sunt:

cuius a) Diuisio.

I. *Diuisio* in testamentariam, legitimam et datiuam. quae tamen magis hodierno, quam Ciuili iure sustinetur, *Recess. Imp. de anno 1548. et 1577. tit. 32.*

Digitized by Google

tit. 32. quanquam etiam; iure Ciuili, curator, testamento datus, itemque agnatus, a magistratu confirmantur, *§. 1. et 3. I. de curat.*

II. *Caussa efficiens*, iure Ciuili, est magistratus omnis. cura scilicet mixta, iure Ciuili, est datiua, cum temperamento tamen, quod praedixi; iure hodierno, testamentariae est pater; legitimae lex, vi consanguinitatis; denique datiuae, magistratus. modo meminerimus, omnem curam, aeque ac tutelam, hodie confirmandam esse, *dict. Recess. Imp.* Nimirum auctoritas magistratus iure Ciuili refertur omnimodo ad constitutionem; hodierno autem interdum tantummodo ad administrationem curae. in legitima cura agnati cognatis, iure Saxonico, vt in tutela, praeferuntur, *arg. Landr. 1. art. 23.* b) Caussa efficiens.

III. *Obiectum.* datur curator iis, qui rebus suis praeesse nequeunt, ob defectum, eumque α) *naturalem*, siue ordinarium, vt puta minoribus, iure Ciuili, viginti quinque, *l. 1. § 2. et 3. de minor.* Saxonico, viginti vno annis: iure Ciuili regulariter volentibus, *§. 2. I. de curat.* nisi constituatur 1) ad litem, *d. §. 2. I. de curat.* 2) ad recipiendam a debitore solutionem, *l. 7. §. 2. de minor.* 3) ad accipiendas rationes a tutore, finita tutela, *l. 7. C. qui pet. tut.* 4) ob prodigalitatem, *l. 12. §. vlt. de tut. vel cur. dat.* hodierno autem, etiam inuitis, *dict. Recess. Imp.* Carpz. *5. R. 86.* β) *accidentalem*, siue extraordinarium, qui contingit modo (1. *physico*, vt in (1) furiosis, *l. 7. et tot. tit. ff. de curatoribus furioso, et aliis extra minores dandis. et C. de curatore furiosi.* ita tamen, vt curatoris munus tempore intermissionis tantisper quiescat, *l. 6. C. eod.* (2) mente captis, *l. 2. C. eod.* (3) surdis et mutis, *§. 4. I. de curat.* (2. *morali*, scilicet in prodigo, eodemque non ethice, sed iuridice tali, *tit. C. de curat. fur. et prodigi. l. 1. d. t. de curat. furios.* iunct. *l. 18. qui testam. fac. poss.* c) Obiectum.

IV. *Subiectum.* cura defertur omnibus, qui non impediuntur, aut prohibentur, vt maritus *l. 2. C. qui dare tut.* ita, vt, scienter se immiscens, infamia notetur, *l. 4. et 17. C. de excus. tut.* quae tamen prohibitio non obseruatur, vt dictum est. d) Subiectum.

V. *Effectus*, qui mutatis nominibus, coincidit cum effectu tutelae: nimirum, finita cura; actio tutelae vtilis, *arg. l. 14. C. de adm. tut.* eaque vel directa, quae minori, *arg. l. 3. C. arbitr. tut.* vel contraria, quae curatori datur, *l. 1. §. 2. de contrar. tut. et vtili actione.* durante vero ea, actio negotiorum gestorum, *arg. l. 16. § 1. de tut. et rat. distr.* e) Effectus.

VI. *Contrarium.* extinguitur cura, ex parte (1) *curandi* (α) morte naturali, aut ciuili, vt supra dictum in tutela. (β) sublato defectu, ob quem cura fuit constituta, puta reconualescentia furiosi, eaque plene et perfecte tali, *l. 6. C. de curat. furios.* resipiscentia prodigi, puta, si per triennium, aut vltra, frugaliter viuat, ita tamen, vt sententia iudicis declaratoria re- f) Contrarium. extinguitur cura (1) ex parte curandi.

Digitized by Google

quiratur; denique (γ) maiorennitate, quae in vtroque sexu eadem est, *pr. I. de curat.* nisi minor a Principe, puta, Imperatore, aut domino territorii, *arg. l. 3. C. de his, qui aetat.* immediate, vel mediate, puta, per Comitem Palatinum, veniam aetatis impetrarit, antegressa scilicet probatione 1) *aetatis*, cuiusmodi in masculis requiritur viginti, in feminis autem octodecim annorum, 2) *probitatis et solertiae, l. 2. tot. tit. C. de his, qui veniam aetatis impetrarunt.* hodie requisitum probitatis et solertiae, non item aetatis, attenditur. *Effectus* est, vt minor, impetrata aetatis venia, pro maiore habeatur, modo in toto Imperio, puta, si veniam ab Imperatore impetrarit; modo in solo Principis, qui veniam dedit, territorio; 1) in negotiis tantum propriis, non alienis. quamobrem minor, impetrata quantumuis venia, procurator esse nequit, vt censuit Senatus, *Consil. hybern. 1697.* 2) in rebus tantum mobilibus, *l. 22. C. de adm. tut.* non item immobilibus, *dict. l. 2. §. 1 in fin. C. de his, qui ven. aet.* Ceterum in integrum contra impetrationem veniae restitui potest, quod ad actus futuros, non item praeteritos, quandoquidem his, non item illis, ius semel tertio est quaesitum, quod ipsi inuito per minoris variationem interuerti nequit, *l. 1. C. d. t.* (2) *curatoris, morte* itidem naturali aut ciuili, vt supra de tutela dictum.

De venia aetatis.

(2) ex parte curatoris. Minori alius, quam quem ipsemet elegit, curator obtrudi nequit.

Nota 1. Hodie curatorem, quem minor sibi ipsemet elegit, a magistratu, si quidem ille idoneus sit, necessario confirmandum esse, atque adeo alium curatorem ab eodem magistratu minori inuito obtrudi non posse. iure Romano, volenti minori datur curator, hodiernis moribus autem, inuito, ita tamen, vt iisdem moribus sufficiat, dari curatorem minori, non autem necesse sit, dari eum, quem magistratus sine iusta caussa, vult, anteferri alteri, quem sibi ipsemet elegit minor. ita enim mores in eo, in quo diserte non abeunt a Iure Romano, eidem recte conciliantur. Ita F. V. respondit versus Quedlinburgum, *M. Aug. 1704.*

De furioso.

Nota 2. Furiosum custodia, donec perfecte reconualescat, detinendum, atque a consanguineis, aut, si quidem hi inopes sint, a magistratu, qui merum imperium habet, alendum esse, *arg. l. 14. de offic. praesid.* Conf. *Ord. Prou. de anno 1555. tit. Was zu Ober- und Erbgerichten. pr.* neque enim agnati onus istud renunciatione hereditatis declinare possunt, Carpz. 4. *R. 61.* Formula sententiae, qua F. L. vsa est, ad interrogationem Senatus Zwönizensis, in caussa, *Samuel L. betreffend, M. Octobr. 1705.* ita habet: *Vnd ist besagter Osswald N.* (socer) *widen seinen Willen Samuel L. in sein Haus aufzunehmen und zu verpflegen nicht anzuhalten, sondern es wird derselbe in eine leidliche, doch sichere Verwahrung, damit er weder sich selbst, noch andern, Schaden zufügen könne, gebracht, und darinnen so lange, biss er von dem ihme zugestossenen* Delirio *völlig genesen, behalten; auch, woferne*

woferne seine eigene Mittel zu seinen Unterhalt weiter nicht zureichen, von seinen nächsten Anverwandten, auch, wenn er von denenselben, ihres Unvermögens halber, seine nothdürftige Alimentation nicht erlangen kan, von der Obrigkeit des Orts, welcher die Obergerichte zukommen, auf ihre Kosten, seine Kinder aber, wenn in seinem Vermögen weiter nichts vorhanden, von ihrer Mutter und Groß-Vater, biß sie ihr Brod selbst erwerben können, unterhalten.

Nota 3. Curatorem furiosi, qui substantiam idoneam possidet, admitti sine satisdatione, *l. vlt. §. 6. C. de cur. fur.* eumque adire hereditatem, furioso delatam, posse, sine tamen eius praeiudicio, *c. l. vlt. §. 7.* — Curator furiosi non cauet.

Nota 4. Luxuriosae feminae dari curatorem, non item meretrici, *arg. l. 15. pr. de cur. fur.* — De luxuriosa femina.

Nota 5. Curam aetatis in femina, consecutis nuptiis, minus extingui. nuptiae nusquam inter modos dissoluendae curae referuntur. immo maritus, quamuis velit, nequit esse curator vxoris suae, *§. 19. I. de excus. tut. l. 4. C. eod. l. 2 C. qui dar. tut.* Iure Saxonico, maritus statim, nuptiis contractis, efficitur vxoris suae curator, *1. Landr. 31 et 45. pr.* itemque *lib. 3. art. 45.* ita, vt ne thalami quidem conscensio hic requiratur, secus ac Hoppius tradit *Vs. hod. ad §. 19. I. de excusat. tut.* vtrum autem aetas 21. annorum in vxore praerequiratur, *ibidem* non definitur. enimuero cura aetatis et cura sexus non sunt eiusdem generis, ita, vt altera per alteram perimi non videatur. sed cura sexus, praeter vsumfructum, complectitur administrationem. quamuis igitur vsusfructus marito per curatotorem aetatis praestari possit, quum nihil intersit, immediate quis, an mediate vtatur, fruatur; administratio tamen quo modo vtrique curatori competere possit, non apparet. Praeterea praedictum ius Saxonicum *citatis locis* loquitur generatim et indefinite: immo vsus interpretationem extensiuam confirmat, quum feminae ante 21. aetatis annum nubere soleant. qua quidem interpretatione vsuali, siue forensi subnixi ICti Vitemberg. pariter ac Ienenses, atque alteri quidem *M. April. 1708.* alteri autem *M. Iun. 1708.* pro marito responderunt. Contra ea S. L. in caussa D. *Bartschens*, contra *Richtern*, ad interrogationem *derer Vormundschafts-Deputirten zu Leipzig*, pronunciarunt, *M. Sept. 1708.* cum enim pater minoris foeminae testamento cauisset, *daß die geordneten Vormündere, wenn die Vormundschaft an sie gelanget, derer Kindere Capitalien höher nicht, als mit 4. von 100. biß zu ihren mündigen Iahren verinteressiren solten*, femina autem 16. aetatis anno nupsisset, lite inter maritum et vxoris curatores excitata, responderunt illi: *wegen Verinteressirung des Capitals aber mit 5. pro centum, hat Klägers ietziges Suchen nicht statt.* quae tamen sententia — Cura aetatis in femina non extinguitur, consecutis nuptiis.

tentia deinceps in instantia appellationis a Senatu correcta fuit, ita, vt curatores iuberentur 5: pro 100. soluere post semestre, tanquam aequabile spatium, a die contractarum nuptiarum, marito, *Consil. hyb. 1710.* Compara *El. D. F. p. 289. (245.)* vbi contraria sententia adducitur, atque *Ordinat. recogn.* confirmatur.

VIII.

2. Curae et Tutelae communia.

Communia vtriusque, tutelae et Curae, sunt:

1. Excusatio, eiusque 1) caussae, quae excusant a delata tantum.

I. *Excusatio. tit. π. et C. de excusationibus tutorum, et curat. et tempor. earum.* cuius videndae sunt

1) caussae excusationis iustae a 1) *delata tantum*, vt (1) numerus liberorum, *pr. I. de Excus.* hodie indistincte quinque requiruntur. Confer tamen Hoppium *ibid.* (2) septuaginta annorum aetas, *§. 13. I. eod.* (3) numerus trium tutelarum, vel curarum, *§. 5. eod.* aut vna, vel duplex, quae aequalis tribus habetur, ratione patrimoniorum, *l. 31. vlt. de excus.* (4) Professio artium liberalium, *§. 15. I. eod.* iunct. *l. 6. C. de profess. et medic.* etiam in Gymnasiis et scholis triuialibus, non item in priuatis, *in Winckelschulen*, vid. Hopp. *h. t.* similiter excluduntur Poëtae *l. 3. C. d. t.* Conf. Serm. nostr. *de immunit. poet. Annot. ad Lancelott. et Ziegl. pag. 200. seqq.* (5) munus publicum, vt magistratus, *§. 3. I. h.* etiam minor, itemque administratio fisci, *§. 1. I. h. l. 41. de excusat.* non sola aduocatio fisci, nec rerum fiscalium conductio, *l. 8. C. h. t.* (6) paupertas, *§. 6. I.* (7) literarum ignorantia eademque cum simplicitate coniuncta, *§. 8. I. h.* (8) inimicitiae, *§. 9. 11. et 12.* vbi distinguitur, inimicitia ante, an post tutelam, testamento constitutam, sit exorta: altera regulariter caussa excusatoria non est, nisi tutor probet, tutelam ex inimicitia datam esse; altera est caussa prohibitoria. (9) domicilium tutoris, aut curatoris, in alio loco constitutum, quam vbi alteruter datus est, *l. vlt. §. vlt. de excus.*

a delata et inchoata.

2) *a delata et inchoata*, vt (1) morbus sonticus, *§. 7. I. h. l. 10. §. vlt. l. 11. de excusat.* (2) lis superueniens de maiori bonorum parte, *§. 4. I. h. l. 21. pr. eod.* quae tamen hodie est prohibitoria, *Nou. 72. c. 1. Decis. 34.* [quod hodie tamen magistratus arbitrio permittitur, vtrum excusationem admittere, an vero, dato ad litem curatore, eum tutelae adstringere velit *Decis. El. 35.* prudentis tamen iudicis esse, ob controuersiae grauitatem eum non facile admittere, censet Carpzou. *Resp. L. V. resp. 90. n. 11. sq.*] (3) absentia republicae caussa, *§. 2. I. h. et tit. C. si tutor vel curator reipublicae caussa absuerit.* (4) assumtio in numerum Consiliariorum Principis, *l. 30. pr. h.* (5) militia, vbi tamen distinguo; namque armata est iure, cum Ciuili, tum hodierno, caussa modo *prohibitoria*, in iis scilicet, qui actu militant, *§. 14. I. h.* modo *excusatoria*, puta in iis, qui honeste dimissi

Digitized by Google

missi sunt; et iterum, vel ad tempus *l. 8. §. 3. h.* vel in perpetuum, puta in veteranis, *l. 2. et t. t. C. de excusationibus veteranorum.* coelestis vero, iure Ciuili, itidem est caussa prohibitoria, *Nou. 123. c. 5. Auth. Presbyteros. C. de Episc. et cler.* hodierno autem, caussa excusatoria, *Ord. Eccles. Sax. Ill. tit. Von Immunität und Freyheit der Kirchendiener. §. Darneben.* Hopp. *ad dict. §. 14.* (6) translatio domicilii in alium locum, sciente et permittente magistratu, *l. 12. §. 1. de excus.*

2) Tempus, quod, Iure Ciuili, est quinquaginta dierum continuorum, a die scientiae, *§. 16. I. h.* hodie terminus, in prouincia vsitatus, v. c. Saxonicus. 2) Tempus.

3) Modus, vt tutor, curatorue, coram magistratu competente excusationem allegent, eaque reiecta, demum appellent, *l. 16. in fin. pr. de excus. l. 1. §. 1. quand. appelland. et tit. π. si tutor vel curator magistratus creatus appellauerit.* Hopp. *ad dict. §. 16.* Quae sententia, quamuis nouissime impugnetur a Lauterbachio *dict. tit. de excusat.* tamen vsu fori recepta est, quandoquidem PR. eiusmodi caussam ad iudicem inferiorem remittere solet. reiecta excusatione, tutoris periculum est a tempore delatae tutelae, *l. 20. l. 39. §. 6. de administr. tut. l. 15. de excusat.* 3) Modus.

Nota 1. Differre caussas tutelae et curae excusatorias, et prohibitorias; hae non debent allegari. exemplum est in marito qui prohibetur fieri vxoris curator, *l. 2. C. qui dare tut.* quemadmodum supra dixi. Caussae excusatoriae et prohibitoriae.

Nota 2. Testamentarium tutorem, qui se excusat, legato, a testatore relicto, priuari, *arg. l. 32. et 33. de excus. l. 25. C. de legat.* nisi legatum ipsi, sine respectu tutelae, relictum demonstretur, *c. l. 32. et 33. l. 28 §. 1. eod.* immo is, qui promisit testatori, se velle tutorem fieri, nulla ratione liberatur, *l. 15. §. 1 de excus. l. 29. de test. tut.* Testamentarius tutor, se excusans, legato priuatur.

Nota 3. Speciatim a cura liberare tutelam, antea gestam, *§. 18. I. de excus.* etiam hodie, Carpzou. *2. 11. 10.* A cura liberat tutela ante gesta.

Nota 4. Allegationem falsae caussae excusatoriae non liberare a periculo administrationis, quod statim est tutoris, simul ac constitutus est, *l. 1. et 3. et tot. tit. C. si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit.* De allegatione falsae caussae excusatoriae.

Nota 5. In Saxonia Electorali appellationes in eiusmodi caussis, cum ab initio, tum, reiecta excusatione, interponi posse, *arg. Appellationspatent, de anno 1670. §. 1.* De appellatione.

IX.

II. Satisdatio, t. t. π. rem pupilli vel adolescentis saluam fore. et C. de tutore vel cur. qui satis non dedit. i. e. cautio fideiussoria, *l. 1. qui satisd. cogant.* a qua tamen immunes sunt tutores 1) testamentarii, 2) ex inquisitione II. Satisdatio.

Digitized by Google

tione dati, *pr. I. de satisd. tut. et cur.* hodierno iure, omnes tutores et curatores, etiam testamentarii, cauent, non tamen praecise datis fideiussoribus, sed et pignoribus, *Recess. Imp. de an. 1577. tit. 32. §. 3.* a quo tamen recedunt mores, quandoquidem a tutoribus, aut curatoribus, vix vnquam cautio exigitur: cum, quia ex inquisitione dantur, tum quia bona possident immobilia, in quibus pupillis et minoribus tacita competit hypotheca, *l. 20. C. de administr. tut.* [quae in Saxon. Elect. quanquam *O. P. S. R. Tit. XLV. §. 1.* abrogata est, reducta tamen per *Mandatum d. a. 1734.* cum aliis hypothecis tacitis, quibusdam tantum exceptis.] Hopp. *ad pr. h. t.* interdum tamen eiusmodi cautio praestatur, eo scilicet casu, sicubi bona tutoris, curatorisue, non satis esse videantur.

Cautio quotuplex sit. *Nota* 1. Cautionem, *Vorstand*, ratione modi inita, esse quadruplicem, 1) *fideiussoriam*, quae, quemadmodum praedixi, vocatur satisdatio, *l. 1. et tit. C. qui satisdare coguntur et C. de satisdando.* 2) *pignoratitiam.* 3) *iuratoriam.* 4) nude *promissoriam.*

Regula. *Nota* 2. *Regulam*, quoties cautio requiritur idonea, *tüchtiger, gnugsamer Vorstand;* toties fideiussoriam, aut pignoratitiam praestandam esse, *arg. l. 59. §. vlt. mandati.*

Vtra cautio sit melior, fideiussoria, an pignoratitia. *Nota* 3. Alteram interdum altera meliorem esse: melior est fideiussoria toties, quoties agitur de re incerta et indefinita, *l. 7. de stipul. praetor.* ex aduerso toties melior est pignoratitia, quoties res certa est atque definita.

De cautionis vocabulo simpliciter posito. *Nota* 4. *Cautionis* vocabulo, simpliciter posito, intelligi nudam repromissionem, *l. 3. C. de verb. et rer. signif.* ibi: *nudam promissionem significare.* neque interest, vtrum cautio lege imperetur, an per sententiam dictitetur. Ita F. V. ad interrogationem *Christian Engels, Rittmeisters*, respondit, *M. Sept. 1686.* verbis: *Hierüber in dem Vrthel, in welchem wegen der 154. Thlr. die Caution erkannt gewesen, weder eine gewisse Zeit, binnen welcher solche Caution prästiret werden sollen, noch auch die Beschaffenheit derselben, und dass solche eben mit Fürstlichem Consense bekräftiget werden müsste, vorgeschrieben worden, vielmehr, wenn eine Caution* indefinite *und* in genere *ohne Anhang erkannt, Innhalts klarer Rechte,* nuda promissione *bestellet werden darf, l. 3. C. de V. S. und Cavent alsdenn zu einem mehrern nicht angehalten werden mag.*

Cautio iuratoria continet duo iuramenta: paupertatis, *Nota* 5. In cautione iuratoria, discernenda esse duo iuramenta: alterum *paupertatis, der Armeneyd*, quo quis se legitimat, vt ad cautionem iuratoriam in subsidium admittatur. Formula est: *Dass N. dergestalt unvermögend, dass er den geforderten Vorstand weder durch Bürgen noch mit Pfänden bestellen könne;* alterum ipsiusmet *cautionis, der eydliche Vorstand.*

cautionis. Formula est: *Dass, im Fall N. Sachfällig werden möchte, er sodann der Wiederklage*

derklage und Vnkoſten halber haften, i. e. *vor eben ſelbigem Gerichte, woſelbſt die Convention anhängig geweſen, wegen der Reconvention ſtehen und ſich rechtfertigen laſſen, ſowohl die Vnkoſten, da ihme ſolche zuerkannt, und er diſiſalls vermögend ſeyn würde, Beklagtem erſtatten wolle.* quod ad formulam priorem iuramenti paupertatis, merito omittuntur verba, quae *Elect. D. F. pag.* 427. (368.) adiecta leguntur: *Daſs er ſo viel, als zu ſeiner Rechtfertigung vonnöthen ſeyn möchte, nicht in Vermögen.* aliud enim eſt iusiurandum paupertatis *generale*, aliud *ſpeciale*. quae duo iuramentorum genera in primis duobus differunt modis, 1) *probatione:* ad generale praerequiritur teſtimonium paupertatis, *Ord. proc. tit.* 1. §. *pen. verb. nach eingenommener Erkundigung.* non item ad ſpeciale, *Ord. Proc. tit.* 13. §. *vlt. verb. ohne fernern Beweiſs, oder Gerichtlichen Schein.* 2) *effectu:* pauperi, qui iurauit iusiurandum generale, ſuppeditantur ſumtus litis, non ei quoque, qui tantummodo praeſtitit ſpeciale. quae obſeruatio Conſiſtorio Eccleſ. V. probata fuit, in cauſſa *Chriſtian Kunitzſchens*, contra *Marien Heinin*, *M. Ian.* 1711. Repertis poſt ſententiam fideiuſſoribus, pignoribusue, reus a cautione iuratoria liberatur, *Reſol. Lauterb. pag.* 55. Conf. ea, quae dicuntur *infra lib.* 4.

Nota 6. Cautionem iuratoriam ſolummodo in debitis dubiis, non item liquidis, admittendam eſſe. De cautione iuratoria.

Nota 7. Nullam admitti cautionem in liquidis, ſicubi ſolutio fieri debeat, *l.* 4. §. *ait praetor.* 3. *de re iud.* neque, vbi proceditur executiue, audiri eum, qui cautionem pro relaxando arreſto offert, Mev. 1. *Deciſ.* 240. *et* 2. *Deciſ.* 15. In quam ſententiam primum ICti Ienenſes, *M. Iul.* 1706. deinde Vitembergenſes, *M. Nou.* 1706. in cauſſa *Daniel Wincklers und* Conſ. contra *Iacob Bernhard Schreinern*, reſponderunt. Nulla cautio admittitur in debitis liquidis.

Nota 8. Heredes eius, qui ſe ad ius paupertatis legitimauit, non ſuccedere defuncto in eodem iure, atque adeo nec prius ad cautionem iuratoriam admitti, quam praeſtito paupertatis iureiurando. Ita Senatus cenſuit, in cauſſa *Chriſtian Beyers und* Conſ. contra D. *I. Georg Otten*, *Conſil. aeſtiu.* 1702. *Daſs Appellanten zuförderſt ihre Armuth zu beſcheinigen, und das* Iuramentum paupertatis *abzuſchwören ſchuldig.* Heredes eius, qui praeſtitit iusiurandum paupertatis, eodem iure non vtuntur.

Nota 9. Fideiuſſores tutorum, qui pacto promiſerunt, conueniri hodie condictione ex moribus, et habere beneficium diuiſionis, ſi quidem a diuerſis tutoribus dati ſint, *l.* 6. *de fideiuſſ. et nom.* ſin ab vno, idem illud iis denegari, *l. vlt. rem pupill. ſalu. fore.* ceteroquin indiſtincte gaudent beneficio excuſſionis, *arg. l* 3. §. 2. *de admin. tut. l. vlt. C. de diuid. tut. N.* 4. *c.* 1. conſ. *tot. tit.* π. *de fideiuſſoribus et nominat. et C. de fideiuſſ. tut. vel. curat.* De fideiuſſoribus.

Digitized by Google

et nominatoribus tutorum.

Nota 16. Nominatores eos dici, qui alios tutores nominarunt, vt declinarent tutelam, eosque idoneos esse affirmarunt, *dict. tit. π. de fid. et nominatoribus.* hi habent beneficium excussionis, etiam ratione fideiussorum, *l. 4. C. de mag. conu.*

X.

III. Administratio, cuius

III. Administratio. tit. π. et C. de administratione tutorum et curatorum. cuius consideranda sunt 1) antecedentia, 2) subiectum, 3) obiectum, 4) effectus.

1. Antecedentia.

1. *Antecedentia* sunt α) *decretum confirmationis*, quod hodie necessarium est, quemadmodum supra dixi. β) *inuentarii confectio, arg. l. vlt. §. 1. C. arbitr. tut.* qua omissa, tutor, curatorue, ad id, quod interest tenentur, a tutela, curaue, tanquam suspecti, remouentur, infamia notantur, atque extra ordinem coercentur, *c. l. vlt. §. 1.* nisi testator illud confici, prohibuerit, *ibid.* iun. *l. 2. C. de aliment. pup. praest.* quo casu tamen vel priuata consignatio coram testibus, vt, cognatis; vel, si prohibitio in fauorem nouercae, et praeiudicium legitimae liberorum adiecta sit, iurata specificatio requiritur. γ) *iusiurandum. arg. l. 27. C. de episc. aud. Nou. 72. pr. et c. 8. R. I. de anno 1577. t. 32. §. 3.* quod in Saxonia El. remissum est, quum tutores et curatores admoneantur iurisiurandi ciuici, vel fidem promittant, *an Eydes statt*, Schilter. *exerc. 37. §. 88.* δ) *satisdatio*, de qua superiore *th.* actum.

2. Subiectum.

2. *Subiectum.* tutores, curatoresue, administrant, vel vnus, vel plures: plures administrant vel pro diuiso, *l. vlt. C. de auct. praest. et tit. C. de diuidenda tutela,* vel pro indiuiso, *l. 24. §. 1. de admin. tut.* Hodie in foro Saxon. El. in iudicialibus negotiis tutela regulariter diuidi nequit, *O. P. tit. 9. pr. §. 1.*

3. Obiectum.

3. *Obiectum.* bona pupilli et minoris, quorum vtilitas quaerenda est 1) *in defendendo* in et extra iudicium, *l. 22. de adm. tut.* 2) in *augendo,* scilicet petendo bonorum possessionem, *l. 8. de bon. poss.* collocando pecuniam otiosam in emtiones praediorum aut sub vsuris, *l. 7. §. 3. de adm. tut. et tit. C. de adm. tut. vel cur. et pecunia pupillari foeneranda, vel deponenda,* non item in *diminuendo*, v. c. donando, *c. l. 22. hic.* 3) in *conseruando*, vt puta, debita exigendo, *l. 15. d. t.*

4. Effectus.

4. *Effectus.* praestatio doli, latae et leuis culpae, *l. 7. C. arbitr. tut. et tit. C. de periculo tutorum et curatorum.*

Educatio liberorum.

Nota 1. Aliam rationem esse Administrationis Tutelae, aliam *Educationis*: quo pertinet *tit. π. et C. vbi pup. educari, vel morari deb.* Vitricus potest esse Tutor, testamento scilicet constitutus, *l. vlt. C. de contrar. iud. tut.* minus autem educator, *arg. l. 1. §. 1. vbi pup. educ. vel morari deb.* immo,

Digitized by Google

immo, nec mater binuba, *arg. l. 22. C. de administr. et peric. tut.* Si deficiat consilium patris, regulariter educatio fieri debet apud matrem et auiam, *l. 1. C. vbi pup. educ. deb. Nou. 22. c. 38.* immo, iudex aliquando a voluntate testatoris recedere potest, et matri committere educationem, quamuis ea Tutrix non sit, *l. 1. π. et C. hic.* modo caueat, ne eum decernat Educatorem, qui pupilli successionem sperat, *l. 2. C. h.* Nec vero inde subuertitur Regula Iuris: tutor, principaliter, datur personae: quamuis enim habitatio, victus, vestiarium alii committatur, nihilo tamen secius cetera curae et gubernationis personalis genera, vt, institutio morum, et artium liberalium, manent penes tutorem. Conf. *l. vlt. de alim. leg.* Alioqui consequeretur, si quidem plures vno existant tutores, eam educationis, in primis personalis, speciem ad singulos referendam, atque adeo indiuiduum pupillare, cum integre eis communicari non possit, partiendum esse. Praeterea, pactum *priuatum* cuiusdam Status Imperii, inter Agnatos, de mutua liberorum tutela, initum, itemque, testamento deinceps repetitum, non obstat matri, quo minus ea, vt auia, contutrix, nepoti ab Imperatore constitui possit, *arg. l. 10. de Confirm. tut.* Montan. *de iur. tutel. c. 8. n. 9.* iunctis iis, quae Stryckius tradit, *Vsu modern. π. tit. de Confirm. tut. §. 10.* Quam in sententiam, censuit Senatus Caes. in caussa illustri, *Comitissae de R.* contra tutores, pacto, itemque testamento, constitutos, *d. 23. Maii, 1724.* id quod item deinceps, *d. 3. August. eod. Anno* confirmatum fuit.

Nota 2. Fundamentum administrationis esse inuentarium: quo omisso, pupillus et minor deinceps iurant in litem, *l. 7. pr. π. d. t.* ibi: *quod ex iureiurando in litem aestimatur*, etiam iure Saxonico, vtpote quo iurata specificatio hoc in capite cum inuentario non exaequatur, *Resol. Lauterb. pag. 569.* [eam specificationem tamen sufficere respondit *F. I. L. Mens. Iun. 1717.* eaque etiam a matre tutrice exigitur *a. Decis. El. 21.* Carpzou. *P. 2. c. 11. d. 6.* neque a magistratu vel tutore differri aut remitti potest, vt resp. *F. I. L. Mens. Nou. 1708.*] Vtilitas inuentarii est, vt ex eo debitores queant conueniri, *l. 57. pr. d. t.* modo tenor instrumenti obligatorii, *der Handschrift*, eodem inuentario contineatur, ratione 1) *materiae*, quid, quantumue, debeatur, 2) *caussae debendi*, v. c. mutuum, *Anlehn, geliehen Geld*, 3) *personae*, scilicet debitoris, quis debeat. quanquam vix est, vt ex eiusmodi inuentario executiue agi queat. Immo vero potius tantum inde agi potest summariter in specie, v. c. ex *Practica §. 8. der N. L. E. Tit. von Iustitiensachen, 1661.* atque adeo hoc effectu, vt reus, facta eiusmodi inventarii recognitione, exceptiones cuiuscunque generis opponere, easdemque testibus, aut delatione iurisiurandi, probatas dare queat. Ratio est, quoniam alioqui duo hic singularia concurrerent: quod iuris ratio

Administrationis fundamentum.

Ex inuentario debitores possunt conueniri,

summariter in specie.

Digitized by Google

non patitur. *vnum* singulare est surrogatio, quod inuentarium in locum amissi deinceps instrumenti surrogetur, idque cum effectu plenae probationis: *alterum*, modus procedendi executiuus, vtpote quo exceptiones debitoris, quae in altiori consistunt indagine, i. e. per testes tantummodo aut delationem iurisiurandi probari possunt, non attenduntur, verum in iudicium reconuentionis reiiciuntur.

De curatore furiosi.

Nota 3. Etiam curatores furiosorum teneri ad conficiendum inuentarium, *l. vlt. §. 5. C. de curatore fur.* quae quidem lex ad omnes alios curatores, datos illis, qui ob defectum iudicii, et deficientem rationis vsum, res suas nequeunt administrare, recte profertur. ita S. V. respondit ad interrogationem *Christian Friedrich B.* Dessauiensis. *M. Octobr. 1697.*

Omissio inuentarii.

Nota 4. Auus, qui, suscepta nepotis tutela, omisit inuentarium, se quodammodo suspectum reddit, ita tamen, vt non remoueatur, sed ei adiungatur curator, atque huic administratio committatur. ita F. V. respondit, *M. Iul. 1711.*

Nota 5. Extra Saxoniam Electoralem, matres tutrices, illustres etiam, praestant iusiurandum, idemque lege Imperii constitutum, prouti in F. V. obseruare licuit ex actis, in caussa Serenissimorum Ducum Megapolitanorum compromissoria, transmissis *M. Iul. 1711.*

Administrationis vocabulo non continetur donatio.

Nota 6. Administrationis verbo non contineri donationem remissionemque, *l. 22. l. 46. §. vlt. de adm. et per. tut.* nec confessio debiti valet, quamuis a tutore in iudicio sit facta, *l. 6. §. 4. de confess.* Ita F. V. ad interrogationem D. August. Leiseri respondit, *M. Aug. 1708.* interdum tamen eiusmodi donatio sustinetur, si quidem fiat ex iusta caussa, cuiusmodi est pupillorum dignitas, necessitas et pietas, denique vtilitas, vt donatio remuneratoria, *l. 12. §. 3. eod.* Ex quo consequitur, pupillo dari rei vindicationem contra donatarium, *l. 16. C. de adm. tut.* iun. *l. 21. eod.* non item tutori ius reuocandi donationem, *arg. l. 25. de adopt.* Ceterum monendus est tutor, vt ne pecuniam pupilli, pupillaeue, propriae dispensationi permittat: haec enim, finita tutela, cum eo, quod interest, praestanda est, quamuis antea data probetur: nisi bene collocata esse ostendatur. quemadmodum F. V. ad interrogationem *Iohann Christoph Haupts, Apotheckers zu Dessau, Mens. Decembr. 1688.* respondit: *So ist auch Richter ihrem Eheweibe die 80. Thlr. nebenst dem* Interesse morae, *wieder zu erstatten verbunden. Es könte denn derselbe, daß solche zu nothwendigen Ausgaben angewendet worden, bescheinigen, dessen genösse er billig.*

An singuli, si plures sint tutores, teneantur?

Nota 7. Si plures sint tutores, omnes teneri, si quidem administratio vel indiuisa sit, vel ab ipsismet tutoribus diuisa, (secus, si diuisa sit vel a testatore, vel a magistratu,) ita tamen, vt prius eum, qui gesserit, excuti oporteat, *l. 3. C. de diuid. tutel.* Quodsi autem vnus fuerit tutor, idem-

que

Digitized by Google

que adminiſtrationem ei, qui non eſt tutor, v. c. matri pupilli, permiſerit, ipſemet ſtatim, non excuſſo adminiſtratore, conueniendus eſt, quemadmodum F. V. pronunciauit, *M. Decembr. 1702.*

Nota 8. Pupillum, qui poſt pubertatem vnum tutorem dimiſit, actionem quoque aduerſus alterum amittere, *l. 45. de adminiſtr. et peric. tut.* cuius ratio eſt ea, quia pupillus facto ſuo cedere deinceps nequit actionem alteri, contra quem in ſolidum vult experiri. ita enim illi obſtabit exceptio non cedendarum actionum. vnde conſequitur, eam legem fruſtra tum in partes vocari, cum tutor pro ea parte conuenitur, pro qua ipſemet tenetur. tutoribus quippe beneficium competit diuiſionis, ſiue pro diuiſo adminiſtrent, *l. 2. et vlt. C. de diuid. tut.* ſiue pro indiuiſo, *l. 1. §. 11. de tut. et rat. diſtrah.* Meu. 7. *Deciſ. 217.* In quam ſententiam F. V. ad interrogationem Senatus Lubecenſis, reſpondit, in cauſſa *Auguſtin Schmieds und* Conſ. contra *Caſpar Iellings Hanſen, M. Iul. 1708.* — Pupillus, vnum tutorem dimittendo, actionem aduerſus alterum amittit.

Nota 9. Tutorem ad praeſtandas vſuras teneri, ſi quidem pecuniam ſinat otioſam, *l. 7. §. 3. l. 15. h.* [ab initio adminiſtrationis poſt 6. menſes *l. 15. D. de adm. et peric. tut.* adminiſtratione ſemel ſuſcepta, poſt duos menſes *l. 1. §. 3. d. N. LXXII. c. 6.* itaque reſp. *F. I. L. menſ. Maio 1718.*] modo occaſionem idoneam inuenerit, *l. 12. §. vlt. d. l. 7. §. 3. h. l. 3. C. de vſur. pupill.* quod pupillus probare debet. Ita cenſuit Senatus, in cauſſa Innocentii *von Einſiedel und Conſorten,* contra *Hildebrand von Einſiedel, Conſil. hybern. 1645.* id, quod ſatis inde probat, ſi quidem tutor pecuniam propriam elocarit, *l. 13. § 1. h. t.* [Carpz. *P. I. c. 11. d. 23.*] *Cautela:* vt tutor coram iudice, aut teſtato, i. e. coram notario et teſtibus, proteſtetur, ſe idoneam exponendi occaſionem inuenire non poſſe. Immo Senatus in cauſſa *Friedrich Günthers Erben* contra *Dorotheen Brucknerin, Conſil. hybern. 1700.* pupillum onere probandi leuandum eſſe; contra vero tutorem, vſurarum nomine, teneri, niſi vel iudicialiter pecuniam pupillarem depoſuerit, vel proteſtatus fuerit de non reperta idonea elocandi occaſione: idque ob *Nou. 72. c. 6.* verbis: *caute reponere et reſeruare.* quanquam haec verba non minus ad cuſtodiam priuatam, quam ad cautelam illam publicam, referri poſſunt, nec obſcure eam in ſententiam explanantur, *Auth. Nouiſſi. e C. de adminiſtr. tut.* ibi: *caute recondatur.* quo ſenſu eadem capiunt accuratiſſimi Interpretes, nouiſſime Gudelin. *de iur. nouiſſ. c. 18. n. 4.* Viſſenbach. *Diſſ. ad π. 51. §. 4.* Huber. *praelect. π. tit. de adminiſtr. tut. §. 6.* — Tutor ad praeſtandas vſuras tenetur. — Cautela. — Nou. 72. explicatur.

Nota 10. Tutorem, qui a debitoribus pupilli recipit pecunias, earum nomine vſuras non debere, ſi quidem apud iudicem receptas depoſuerit, quamuis curatorem, eumque ſpeciatim hoc fine conſtitutum, minus curarit citandum, vt videat, deponi. neque enim id *l. vlt. C. de vſur. pupill.* — Tutor ab vſuris liberatur, deponendo pecuniam.

Digitized by Google

pill. reperitur. Ita, correcta Altorfensium sententia, F. V. in caussa *Marien Elisabeth Stegin*, contra *Martin Badeln*, respondit *M. Decembr. 1709.*

Quid, si ipsemet tutor pecuniam pupillarem in proprios vsus conuertat?

Nota 11. Tutorem, si quidem ipsemet pecuniam pupillarem in vsus proprios conuertat, teneri ad vsuras centesimas, *l. 7. § 10. h.* verbis: *legitimam vsuram.* quibus intelligitur centesima, Gothof. *ibid. lit. l. l. 1. et t. t. C. de vsuris pupillaribus.* conf. *l. 38. de negot. gest.* i. e. duodecim pro centum, inde dicuntur centesimae, quod singulis mensibus centesimam sortis partem attingunt. Huic vsurarum petitioni praescribitur vicennio, eoque a maiorennitate computando, *l. 29. h.* Quo iure hodieque vtimur: quicquid alii sentiant, vtpote qui confundunt ius commune cum plane singulari: iure communi, quod *Recess. Imp.* continetur, quinque pro centum soluuntur, intellige regulariter et ex contractu. quamobrem idem illud ius non derogat huic iuri singulari: quod vti certa et idonea ratione constitutum; ita nusquam speciatim legitur sublatum esse. Quibus quidem praestructis, supersedere possumus quaestione: vtrum etiam ex vsuris pecuniae, in vtilitatem suam versae, vsuras soluere cogatur tutor? quam alioquin affirmat Berlich. *Decis. 268.* negat Carpzou. *2. 30. 32.* et *4. Resp. 45.* quorum alteri Brunnemannus *1. Decis. 73.* sibi contrarius ad *l. vlt. C. de vsur. n. 4.* alteri Franzkius *2. Resol. 10. num. 30. seqq.* assentit.

Tdtor qualem diligentiam praestet.

Nota 12. Tutorem ad praestandam culpam leuem, scilicet in abstracto, non in concreto, teneri, *l. 7. C. arbitrar. tut.* intellige regulariter. heredes autem tutoris solius latae culpae nomine tenentur, nisi lis cum defuncto sit contestata, aut cum damno pupilli lucrum, vel gratia captata sit ab herede, *l. 1. C. de hered. tut. et tit. π. de fideiuss. et nom. et heredibus tutorum et curatorum.* namque interdum ipsemet tutor tenetur culpae latae nomine tantum, puta 1) in exigendis nominibus paternis, i. e. ab ipsomet patre pupilli contractis, *l. 2. C. arbitr. tut.* 2) in comparatione bonorum immobilium, *l. 7. §. 2. de admin. tut.* non vero praestat tutor casum fortuitum, quo pertinet mutatio monetae. Ita censuit Senatus in caussa Innocentii *von Einsiedel und Consorten*, contra *Hildebrand von Einsiedel, Consil. hybern. 1645.* Pari modo tutor, si quidem, tutela morte pupilli finita, nomen idoneum esse desinat, conueniri nequit. vt idem Senatus censuit in caussa Hieronymi Plato, contra *Gottfried Wolffen, Consil. hybern. 1689.* Ceterum pupillum, minoremue, finita tutela, vel cura, nomina contracta approbare oportet: vnde eorum periculum non habet tutor, vel curator, nisi iis culpa in contrahendo, vel exigendo, queat imputari; ex quo consequitur, probationem culpae incumbere pupillo, minoriue; cum tutor, curatorue, prius probarunt, debitorem tempore pecuniae datae idoneum fuisse, Carpz. *2. 10. 26.* ita F. V. ad interrogat. Senatus Magdeburgensis, in caussa *der Vormündere Ioachim Buleckens*, contra *Ioh. Thiemens Wittbe*, *M. Mart. 1691.* respondit.

Nota 13.

Digitized by Google

Nota 13. Cautelam pro tutore et curatore, vt, finita tutelà et cura, ſe ſuper redditis rationibus, et reliquis reſtitutis, non ſolum per apocham liberandum curet, ſed etiam ſuper defectibus cum aduerſario transigat. quemadmodum conſuluit F. V. ád interrogationem *Daniel Arnold Tyrers, zu Leipzig, M. Auguſt. 1673.* — Cautela pro tutore.

Nota 14. Apocham a tutore, curatoreue, dari poſſe debitori cum effectu pleniſſimae liberationis, *l. 46. §. vlt. de adm. tut.* niſi 1) fors ex mutuo foeneratitio ſoluatur, *l. 25. C. de adm. tut.* 2) vſurae ſoluendae 100. ſolidos excedant, tum enim decreto iudicis opus eſt, *l. 27. C. d. t.* [Carpzou. *P. II. c. 11. d. 45.*] — De apocha, á tutore, curatoreue data.

Nota 15. Pupillos et minores ex facto tutoris, curatoriſue, interdum agere vel conueniri poſſe, *tit. π. et C. quando ex facto tutoris vel curatoris, minores agere vel conueniri poſſunt.* (1) *agere* poſſunt α) *rei vindicatione*, vel *directa*, cum res ex pecunia pupillari, nomine pupillorum, emta eſt, *l. 13. §. 1. de acqu. rer. dom.* iun. *l. 2. C. per quas perſ.* vel *vtili*, quando tutor, curatorue, ſuo nomine, rem acquiſiuit, *l. 2. quand. ex facto tut. vel cur.* iun. *l. 7. qui pot. in pign.* niſi tamen vſuras centeſimas exigere malint, *l. 3. C. arbitr. tut.* iun. *l. 38. de neg. geſt.* etiam hodie, Schilter. *Ex. 37. §. 105.* β) *actione perſonali, eaque directa*, cum pupillus aut minor contraxerunt cum tutoris, curatoriſue, auctoritate ac conſenſu, *arg. l. 1. C. quand. ex fact. l. 13. §. 7. de act. emt.* immo ex mutuo, quod nomine ipſorum tutor vel curator inierunt, *l. 9. §. 8. de R. C. arg. l. 2. C. per quas. perſ.* *vtili* tum, cum tutor, curatorue, ſuo nomine pecuniam pupilli aut minoris mutuo dederunt, *l. 46. §. 2. de admin. tut.* (2) *conueniri* poſſunt ex contractu, pro diuerſo contrahendi modo, iam directa, iam vtili actione. ex mutuo, tutori, curatoriue, nomine pupillorum, minorumue, dato, pupilli ac minores, *directa* actione, finita tutela, curaue, tenentur, *l. 3. C. quand. ex fact.* modo demonſtretur 1) pecuniam in vtilitatem eorum verſam eſſe, *c. l. 3.* [cuius probationis cauſſa tutores vel curatores creditoribus adſiſtere iubentur.] conf. Carpzou. *5. R. 78. n. 2. ſeqq.* 2) pecuniam pupillarem tum defuiſſe. *vtilis* paſſiue datur in ſpecie *legis 1. C. h.* [Diſcrimen autem illud directae et vtilis actionis vſum habet, et ad explorandum ius agendi, et oppoſita exceptione non competentis actionis.] — Pupilli, minoresue, ex facto tutoris, aut curatoris agunt, conueniuntur.

Nota 16. Tutorem, curatoremue, durante officio, ad ſatisfaciendum ex bonis pupillorum, minorumue, *arg. l. 2. de adm. tut.* non item, eo finito, conueniri, *l. 1. C. quand. ex fact.* niſi 1) commiſerint dolum, tum enim pupillus, minorue, in tantum tenetur, in quantum locupletior factus eſt, *l. 3. π. d. t. l. 13. §. 7. de act. emt.* 2) tanquam fideiuſſores ſe obligarint, *l. 15. C. de admin. tut.* 3) proprio nomine contraxerint, ſuos heredes, ſuaque bona obligando, *l. 9. C. de praed. et al. reb. minor.* iun. *l. 5. §. 1. π. h.* — Tutores, curatoresue, quando conueniantur.

XI. Ab

Digitized by Google

XI.

Ab administratione discernitur auctoritas et consensus.

Ab administratione discernenda sunt *auctoritas* et *consensus:* altera pupillo; alter minori accommodatur, *tit. π. de auctoritate et consensu tutorum aut curatorum. et C. de auctoritate praestanda.* quae tamen differentia hodiernis moribus exulat: vt Hoppius animaduertit *ad pr. I. de auct. tut. Vs. hodiern.* Auctoritas tutoris interponenda est 1) *expressis verbis, l. 1. §. 1. l. 3.* ibi: *dicit. de auctor. et consens. tut. et curat.* ex quo consequitur, contractum pupilli ex sola tacita tutoris auctoritate prorogari non posse. quoties enim ad contractum necessaria est expressa auctoritas; toties contractus tacite continuari nequit: quemadmodum in caussa relocationis tacitae pronunciauit F. V. *M. Ianuar. 1698. 2. R. 19.* 2) *statim* in ipso negotio, vel deinceps in continenti, *§. 2. I. de auct. tut.* quod tamen hodie secus est, per ea, quae ex Hoppio paulo ante adduxi, conf. *Resol. Lauterbach. p. 571.* itemque *Elect. proc. executiu. th. 18. seqq.* vbi ostenditur, etiam in contractu mulieris ratihabitionem curatoris sufficere; idque secundum interpretationem vsualem. Quod ad Carpzouium, quem pro contraria sententia excitat Hoppius, is capiendus est de interpretatione doctrinali. *vide supra.* 3) *in negotiis onerosis,* non lucratiuis, i. e. quoties agitur de obligatione pupilli passiua; non, cum quaeritur de actiua, *pr. I. de auct. tut.* Quod si contractus bilateralis initus sit cum pupillo; claudicat ille ex parte pupilli, hoc sensu, vt pupillo liberum sit, vtrum velit stare contractu, nec ne: et, electo priore, ipsemet quoque a sua parte teneatur; immo cogi possit ab altero, vt, auctore tutore, se declaret, *l. 13. §. 27. et 29. de act. emt. vend.* 4) non infanti, sed pupillo, infantiae et pubertati proximo, auctoritas tutoris accommodatur, *dict. pr. I. h. l. 37. §. 1. ad SCt. Treb.* Nomine autem infantis solus contrahit tutor, *l. 18. §. 2. et 3. C. de iur. delib.* itemque negotium iudiciale nomine pupilli, infantia maioris, solus gerit, si velit, *l. 1. §. 2. de administr. et peric. tut.* ibi: *licentia igitur erit etc.* Quanquam vero vsu inualuit, vt indistincte tutor negotia pupilli gerat; tamen tutius est, discrimen, idque iure ciuili constitutum, hodieque obseruari, Hopp. *ad pr. I. h.* Ita F. V. respondit ad interrog. *Georg Siegmundt von Taupadel, M. Dec. 1699.* itemque ad interrogat. Regiminis Magdeburgici, in caussa *Gebhard Iohann Kahrstädts*, contra *Iohann Gerhard Papen, M. Mart. 1709.* demum ad interrogat. Senatus Magdeburg. in caussa *Matthias Müllers Erben*, contra Theod. *Christ. Troppen, M. Octobr. 1709.* vid. *Comment. de vtilit. vsucap. corollar. 2.* 5) in negotiis, quae solam minoris personam attingunt, consensum curatoris necessarium non esse, *l. 101. de V. O.* exemplum est in matrimonio, vtpote quod ex parte etiam minoris obligatorium est; quamuis non consenserit curator.

Quid in alienandis rebus

In alienandis rebus immobilibus et mobilibus, quae seruando seruari possunt, *l. 22. C. de adm. tut.* praeter auctoritatem tutoris

Digitized by Google

toris et consensum curatoris, requiritur α) cognitio caussae, [qua instruitur Iudex de fortunis et facultatibus pupilli: adeoque propinquos etc. explorare potest, rationum et inuentarii editionem postulare, immo etiam Aduocatum pupillo dare, qui doceat Iudicem, an consentire venditioni, obligationiue vel totius, vel partis consultum sit.] cuiusmodi caussa necessaria esse debet, *l. 5. §. 9. in fin. de reb. cor. l. 6. et 12. C. de praed. et al. reb. min.* ex aduerso caussa vtilis non sufficit, quamuis ea de facto, post caussae cognitionem, per decretum approbata, itemque vtilitas magna sit, *ad l. 5. §. 14. l. 13. pr. de reb. cor. Resol. Lauterbach. p. 578.* ita F. V. pronunciauit, *M. Febr. 1709.* Similiter non sufficit, loco aedium venditarum, alias, easque magis pupillo minoriue vtiles, comparatas esse. quam in sententiam F. V. ad interrogat. Senatus Hannouerani, in caussa *Dorotheen Elisabeth Romlingin*, contra *Friedrich Christian Lechentrieß*, respondit, *M. Ian. 1710.* immo cum res non est inutilis tantum, sed et damnosa, decreto alienationis locum concedendum esse, F. V. respondit, ad interrogat. D. Augustini Leiseri, *M. Aug. 1708.* vid. *Supplem. p. 2. pag. 747. seq.* secus est (1) in caussis piis, *Nou. 65. c. 52. c. 12. qu. 2.* (2) in patre, vi patriae potestatis alienante, *l. vlt. §. 4. et 5. C. de bon. quae lib.* scilicet, vt vtroque casu ad alienationem sola vtilitas sufficere intelligatur. ita F. V. respondit, ad interrogationem *Elisabeth Guttenbergin, Mens. Iun. 1711.* β) Decretum magistratus domicilii, aut rei sitae, vtrum tutor elegerit, *l. 5. §. 8. 12. et 13. et tot. tit. π. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis, et C. de praediis, et aliis rebus minorum, sine decreto non alien. aut. oblig.* ita tamen, vt etiam consequi queat, *l. 2 cod.* ibi: *confirmetur. Resol. Lauterb. dict. loc.* in feudis alienandis, vel renunciatione simultaneae inuestiturae; insuper requiritur consensus domini directi, eiusque decretum, *Torgauisch Ausschreiben, de anno 1583. tit. Welchergestalt die Agnaten. §. Da aber auch.* verbis: *Und zuförderst in alle Wege unser, als des Lehnherrn*, Consens *und* Decret *hierzu ausbracht werde.* ita F. V. respondit, ad interrogation. *Georg Siegmunds von Taupadel, M. Decemb. 1699.* γ) subhastatio, quae tamen magis consuetudine fori, quo referendus est Carpzou. *l. 5. R. 72. et 2. Decis. 195.* quam iure ciuili, subnititur, *Resol. Lauterb. pag. 579.* et speciatim *Ordinat. Magdeburg. c. 43. §. 27. seq.* praecepta legitur. ea necessaria est etiam tum, cum res venditur cum pacto retrouenditionis, propterea, quod (1) eiusmodi etiam venditio est alienatio, (2) leges non distinguunt, (3) multa intercurrere possunt, quo minus pupillus pactum retrouenditionis exercere queat. quam in sententiam respondi consultus in casu, vbi pater a filia, eaque tum ad hanc caussam tacite emancipata, geradam emere volebat, *M. Decembr. 1705.* Conf. Carpz. *2. 14. 69.* Horum requisitorum vno deficiente, alienatio est ipso iure nulla, nisi

immobilibus et mobilibus, quae seruando seruari possunt, requiratur.

1)

2)

3)

Digitized by Google

nisi 1) facta sit ex pacto auctoris, v. c. de retrouendendo, *l. 1. C. quando decret. op. non est.* vel permissu defuncti, *l. 1. §. 2. l. vlt. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. d. t.* 2) maior prouocet ad diuisionem praedii communis, *l. 17. C. de praed. et al. reb.* quae tamen exceptio exulat in Ducatu Magdeburgico, *Ord. Polit. Magdeb. §. 27.* prouti F. V. respondit in caussa *Hanss Albrechts*, contra *Andreas Albrechten*, ad interrogat. Praefecti Giebichensteinensis, *M. Octobr. 1703.* 3) alienatio permissa sit rescripto PR. vtpote quod est loco decreti, *l. 2. C. d. t. quand. decret. op. non est.* modo vera caussa Principi indicata sit, alioqui rescriptum subreptitium, atque adeo nullum foret. Ita F. V. ad interrogat. Regim. *zu Wolffenbüttel*, in caussa *F. W. Bornemanns*, contra *A. Freyenhagin und* Cons. *M. Nou. 1707.* respondit. attendendum tamen est, idem illud rescriptum contractum praecedere oportere, *d. l. 2. C. quando decret. non est opus.* ibi: *ius venditionis acceperit. Torgauisch Ausschreiben de anno 1583. tit. Welchergestalt die Agnaten. §. Da aber die*, verb. *zuförderst.* hunc in modum respondit F. V. ad interrogat. *George Sigemunds von Taupadel, M. Decemb. 1699.* Ceterum alienatio haec ipso iure nulla conualescit ratihabitione maioris, eaque vel expressa, vel tacita, quae inducitur silentio, eodemque, pro diuersitate tituli, modo quinquennii, si titulus sit onerosus, modo decem vel viginti annorum, si titulus sit lucratiuus, puta, donatio, et rerum quidem immobilium, *l. vlt. C. si mai. fact. alienat. fact. sine decreto rat. habuerit.* vbi mentio fit decreti, exempli caussa, non exclusiue, quum alia etiam solemnitas, quaecunque illa sit, intelligatur. Praeterea donatarium oportet in bona fide constitutum esse, *l. vlt. C. si quis ignorans rem min. esse, sine decreto alienau. l 2. C. si maior fact.* Nihil autem, quod ad ratihabitionem tacitam, interest, alienatio facta fuerit 1) a pupillo, minoreue, cum auctoritate tutoris, curatorisue consensu, 2) a tutore, curatoreue, praesente et volente pupillo, minoreue, 3) a minore solo, post impetratam aetatis veniam, 4) a pupillo, minoreue solis, sine tutore, aut curatore; immo 5) a solo tutore, curatoreue, inscio pupillo aut minore, vt, quod ad postremum casum, *n. 5.* existimant in primis Schultes. *quaest. 16. n. 1.* et Lauterbach. *dissert. de l. vlt. C. si maior fact. alien. fact. posit. 17.* modo, quemadmodum Lauterbach. *seq. posit. 18.* tradit, tutor, curatorue alienarint nomine pupilli, minorisue: namque alienationem, a solo tutore, curatoreue, nomine proprio factam, ad ratihabitionem tacitam pertinere, conceptis verbis negat. quanquam alioqui non ignoro, distingui inter *nullitatem circa solemnia negotii*, vt est decretum magistratus, defectus consensus tutoris, curatorisue, itemque subhastatio in alienatione rerum immobilium; et *nullitatem circa eiusdem substantiam*, vt est ipsiusmet pupilli, minorisue consensus: alteri praescribitur 5. aut 10. vel 20. alteri autem demum 30. annis, Brunnemann. *ad l. vlt. C. si maior*

De ratihabitione maioris expressa et tacita.

Digitized by Google

maior facti. n. 3. et 4. Ita F. V. *M. Sept. 1699. v. 2. R. 61.* et nouissime ad interrogat. Regiminis Magdeburgici, in caussa *G. I. K.* contra *I. G. P. M. Mart. 1709.* itemque S. V. ad interrogat. Titii Dresd. *M. Octobr. 1709.* respondit. *Axioma:* quoties alienatio rei pupillaris, aut minorum, eiusdemque immobilis, aut mobilis, quae seruando seruari potest, fit, toties, si fiat sine forma *interna*, vt puta, sine consensu pupilli, minorisue; praescriptione, (computato tempore a maiorennitate, modo maior factus notitiam alienationis non rite factae habuerit: alioqui a tempore scientiae demum currere incipit praescriptio) iure (1) *Ciuili* 10. aut 20. annorum, (2) Saxonico 31. annor. 6. hebdom. et 3. dierum; sin autem sine forma *externa*, vt puta ex caussa non-necessaria, sine consensu tutoris, curatorisue, itemque decreto, aut subhastatione, praescriptione modo quinquennii, scilicet cum titulo oneroso; modo 10. et 20. annorum, cum lucratiuo titulo suscipitur, conualidatur, vid. *Comment. de vtilitate vsucap. coroll. 2.* vbi eo de argumento agitur ex instituto. Confer. *Resol. Lauterbach. pag. 586.* vbi argumentum a minore ad ecclesiam in hoc capite duci posse, negatur: prouti F. V. respondit, ad interrogationem *des Herrn Grafen von Promnitz zu Sorau, M. Aug. 1703.* neque eandem praescriptionem quinquennalem ad ciuitates pertinere, respondit eadem F. *M. Mart. 1702.*

Pupillus et minor in integrum restituuntur.

Nota 1. Pupillum et minorem, quamuis alter cum auctoritate tutoris, alter cum consensu curatoris, contraxerint, probata laesione, in integrum restitui posse, *l. 3. C. si tut. vel curat. interuen.*

Interdum pupillus et minor sine tutore et curatore obligantur.

Nota 2. Interdum pupillum et minorem sine tutoris auctoritate et curatoris consensu obligari, (α) si locupletiores facti, *l. 5. pr. et §. 1. de auct. tut.* (β) si dolus admissus sit in contractu, *l. 1. §. 15. depos.* vtputa, si minor dolo se gesserit maiorem, *l. 2. C. si min. se maior. dix.* constituendo procuratorem, praesertim cum propriam instituit oeconomiam, duxit vxorem, ex eaque liberos suscepit. quo casu locus iuriiurando purgatorio erit. ita ad interrogationem Regiminis Halberstadiensis, in caussa *Iacob B.* contra *Christoph B.* F. V. respondit *M. Nouembr. 1709.* *Daß er seine Minderjährigkeit nicht gefährlicher Weise, also Klägern solchergestalt zu hintergehen, nicht verschwiegen.* (γ) si ex re ipsa, i. e. quasi contractu, obligatio oriatur, *l. 46. de O. et A.*

Licite alienari possunt a tutoribus mobilia, quae nequeunt seruari.

Nota 3. Mobilia, quae vulgo, vltra triennium, seruando seruari non possunt, a tutoribus, aut curatoribus recte alienari, modo illud fiat, 1) tempore opportuno, 2) iusto pretio, et 3) bona fide, *l. vlt. §. vlt. C. de admin. tut.*

Subhastatio est necessaria ad alienat. immob. pupilli, minorisue.

Nota 4. Ad alienationem rerum immobilium pupilli, minorisue, subhastatio est necessaria. ita F. V. ad interrogationem Iudicii Salinarii Hallensis, respondit, *M. Nou. 1693.*

Digitized by Google

De prouocatione maioris ad diuisionem.

Nota 5. Prouocationem maioris ad diuisionem, quae inter caussas necessarias refertur, tum locum non habere, cum prouocans non solum ex dispositione paterna: *Daß er (der* maior) *so lange die Mutter und Schwestern am Leben, und nicht abgefunden worden, zu keiner Theilung provociren solle;* sed etiam ex pacto subsecuto ad communionem praedii est obligatus. vti Senatus censuit in caussa *Oppel* contra *Oppel, Consil. aestiu.* 1672. hac formula: *Daß Klägers Suchen noch zur Zeit, gestalten Sachen nach, nicht statt hat.*

Pupillus, minorue, rem alienatam vindicant.

Nota 6. Pupillum, minoremue, posse rem, rite non alienatam, vindicare, *l. 10. 11. 15. 16. C. de praed. et al. reb.* ita tamen, vt cum locupletiores facti sunt, ei, qui rem bona fide comparauit, cum vsuris pretium restituere debeant, *d. l. 10. l. 14. C. eod.* et possessor tantisper exceptione doli mali se defendere possit, *d. l. 14. et 16.* ceterum malae fidei emtor pretium perdit, *arg. d. l. 10 C. de reb. eor. qui.* iun. *l. 7. C. de agricol.* [Dissentiunt alii: atque in contrariam sententiam resp. *F. I. L. M. Nou. 1703.* et *M. Martio 1706.*]

Exemplum tacitae ratihabitionis.

Nota 7. Ad tacitam ratihabitionem referri, cum v. c. minor, contrahens in aetate maiori, pretium, idque residuum, *das rückständige Kaufgeld*, acceptat. quid autem, si minor, maior factus, apocham dedisset super portione hereditaria, *über sein Erbtheil*, non item speciatim super pretio? Tum vero iusiurandum purgatorium ipsi imponendum erit, respondit F. V. ad interrogationem *Iohann Nagels zu Pöten, M. Decembr. 1708.* Contra ea Scabini Hallenses in eadem caussa *Ioachim Heussens*, contra *Ioachim Gottesmann*, ad interrogationem *des Amts Möckern* pronunciarunt: *dass der Kaufcontract zu Recht nicht beständig.*

De repetita tutoris approbatione.

Nota 8. Repetitam tutoris approbationem non efficere posse, vt contractus ipso iure nullus, conualidetur. *z. R. 76.*

Omnis querela, etiam extraiudicialis, interrumpit ratificationem tacitam.

Nota 9. Omnem querelam, etiam extra iudicium, coram amicis vel vicinis factam, immo omnis contrariae voluntatis declarationem interrumpere quinquennii, decennii, vel vicennii silentium, et impedire tacitam ratificationem, *l. vlt. C. si minor fact. alien.*

XII.

IV. Suspecti postulatio.

IV. Suspecti postulatio, *tit. π. et C. de suspectis tut. et cur.* quae fit per modum vel implorationis officii iudicis, vel accusationis, vel inquisitionis, hodieque.

Tutor ac curator, pendente accusatione, a tutela et cu-

Nota 1. Pendente accusatione, tutorem, curatoremue, a tutela et cura suspendi; *§. 7. I. de susp. tutor.* Quod quidem ius est singulare, neque extendendum ad alios administratores, siue publicos, siue priuatos, vtpote qui sine sufficientibus indiciis, pendente accusatione, ab administra-

ſtratione nequeunt ſuſpendi. ratio differentiae eſt, quia tutela eſt munus gratuitum, atque adeo tutoris non intereſt. quod perinde de aliis adminiſtratoribus dici non poteſt. Conf. Hopp. *ibid.* ra ſuſpenduntur.

Nota 2. Finita accuſatione, tutorem, curatoremue, modo abſolui, modo condemnari. condemnantur ob dolum, itemque latam culpam remotione a tutela et cura: et quidem ob *dolum* cum infamia, modo cauſſa doli: *Daſs der Vormund betrüglich, gefährlich gehandelt*, in ſententia ſit expreſſa. *l. 4. §. 1. et 2. de ſuſpect. tutor.* ob culpam *latam* autem ſine infamia; ob culpam *leuem* non remouentur, ſed iis adiungitur curator, *arg. l. 7. §. 1. eod.* praeterea ob dolum vterque extra ordinem coercentur, pro conditione admiſſi, v. c. ſi per mendacium pupillo, minoriue, alimenta denegarint, *§. 10. I. dict. tit.* quamuis, ſi dicant, ſe de ſuo aluiſſe, ipſis credatur, cum nemo vento viuere praeſumatur, *l. 2. in fin. et tot. tit C. de alimentis, pupillo praeſtandis.* vt lupus, addit Gloſſa. capite autem ob amotionem, *wegen Vnterſchlags*, plecti non poſſunt, *arg. l. 55. §. 1. de adminiſtr. et peric. tut.* Tutores curatoresue, remouentur a tutela et cura, ob dolum, et latam culpam, non aeque ob leuem.

Nota 3. Accuſationem ſuſpecti a minore quidem, non autem a pupillo, *l. 7. de ſuſpect. tut.* ceteroquin a quolibet, immo ex officio fieri hodieque poſſe, et quidem coram magiſtratu etiam inferiore, ſicubi agatur ciuiliter ad remotionem, non item, ſi criminaliter, *pr. §. 3. et 4. I. h. t.* Quinam ſuſpectos accuſare poſſint?

Nota 4. Accuſari omnes tutores, curatoresue, qui non ex fide adminiſtrant, quamuis 1) ſint tutores curatoresue furioſorum, prodigorum, *l. 3. §. 2. de ſuſp. tut.* ventris, *l 3. §. 4. d. t.* non item ſexus, 2) adminiſtratio nondum ſit coepta, ob defectum inuentarii, *l. 13. §. vlt. C. arbitr. tut.* 3) ſatisdederint, *l. 5. 6. de ſuſp. tut.* non item ob paupertatem, *l. 8. d. t.* Ampliationes.

XIII.

Contrarium Status: *capitis deminutio. tit. π. de capite minutis.* quae eſt priuatio ſtatus, et iurium, ab eodem dependentium, communium pariter, ac ſingularium: ceteroqui ſingularium tantum, quae ex munere et dignitate dimanant, priuatio ad capitis deminutionem minus refertur. capitis deminutio triplex eſt: maxima: qua libertas; *media*, qua ciuitas; denique *minima*, qua ius familiae amittitur, *tot. tit. I. de capitis deminutione.* Maximae hodie locus eſt contra Barbaros. mediae exempla hodierna ſiunt Bannum Imperii, *die Reichsacht*, itemque fuſtigatio, cum perpetua relegatione; non item 1) caſtigatio, *die Züchtigung mit Ruthen im Gefängniſs:* quia (α) in hac contumelia publica ceſſat. (β) caſtigatus regulariter Contrarium Status: capitis deminutio. eſt triplex. 1) maxima, 2) media,

Digitized by Google

lariter simul non relegatur ex prouincia, quamuis saepenumero relegetur ex loco, vbi deliquerit, *er wird ordentlich nicht des Landes, sondern nur aus denen Gerichten, worunter er verbrochen, verwiesen.* (γ) haec poena ne quidem pro criminali habetur: quandoquidem ita caesus non leuatur a restitutione rei aut expensarum. Conf. *El. crim. pag. 345. seq.* nec 2) sola relegatio, *arg. §. 2. I. quib. mod. patr. potest. soluat.* ne perpetua quidem, *l. 4. de interdict.* ibi: *alia omnia sua iura retinet.* Conf. *Elect. Iurispr. Crimin. p. 33.* vbi distinctio inter iura ciuitatis communia et propria reiicitur, et asseritur, relegatum, quantumuis perpetuo, iura ciuitatis indistincte retinere. multo minus 3) remotio a munere, vt Senatu, *die Abdanckung, Absetzung vom Amte. §. 5. I. h. t.* Minimae capitis deminutionis exemplum hodieque est arrogatio, et emancipatio, in primis, quod ad ius transmittendi. nam sui paternam hereditatem transmittunt in heredes quoscunque, *l. 8. C. de suis et legit. hered.* emancipati autem in solos descendentes, *l. vn. C. de his, qui ante apert. tabb.* [*Decis. El. Sax. 57.* Carpzou. *P. III. c. 14. d. 23.* Coler. *Decis. 68. n. 14.*] Conf. Hopp. *ad §. 3. I. h.*

3) minima.

Remotio atque dimissio in quantum differant.

Nota 1. Differre remotionem et dimissionem ab officio. namque altera non potest fieri sine officialis delicto, atque adeo caussae cognitionem et sententiam praerequirit, cum sit species poenae; altera libere fieri potest, modo fiat tempestiue, i. e. *nach vorhergehender halb- oder vierteljähriger Aufkündigung*, prout moris et styli est.

Confirmatus a PR. non potest sine consensu PR. remoueri.

Nota 2. Officialem, v. c. Senatorem, eundemque a PR. confirmatum, ex delicto ab officio non remoueri posse, nisi ex PR. consensu, antegressa relatione, *Bericht.* in quam sententiam F. V. ad interrogationem Titii Alexandri *Ingelheims* N. P. C. *zu Neustadt*, respondit *M. Maio, 1688. Dennoch aber und dieweil hierbey fürnemlich zu bedencken, dass von Churfürstl. Durchl. vnserm gnädigsten Herrn, derselbe, als er zum Regiment gezogen, und vorgeschlagen gewesen, namentlich darzu confirmiret, und durch solche Confirmation er in dem Rathsstuhl dergestalt befestiget worden, dass er alsofort, dieser Confirmation ungeachtet, daraus nicht zu entsetzen; So erscheinet daraus so viel, dass vorgedachter Steuereinnehmer der Dignität, so er im Rathsstuhle gehabt, sich zwar* ipso iure *durch sein übles Verhalten verlustig gemacht, iedoch ohne Churfürstl. Durchl. Vorwissen und Einwilligung von den übrigen seinen Mitgliedern aus dem Rathsstuhl nicht gestossen werden mag.* similiter pronunciauit F. V. ad interrogat. Senatus Seruestani, *M. Iun. 1689.* Pari modo respondit eadem F. V. ad interrogationem *Augustin Eberhards zu Naumburg M. Nou. 1705.* Senatorem ob concursum, contra se motum, a Senatu sine PR. consensu ab officio, eiusdemque reditibus, conuentibus item Senatoriis, non posse remoueri, quum contrariorum eadem sit ratio, et quo quid modo colligatum est, eodem iterum

rum

Digitized by Google

rum dissolui debeat, *l. 35. de R. I.* immo difficilius quid dissoluitur, quam constituitur, secundum illud: turpius eiicitur, quam non recipitur hospes. Princeps igitur ea de re consulendus est, aut sententia, antegressa caussae cognitione, aliunde repetenda.

Nota 3. Etiam contra contumacem, eundemque heterodoxae religionis nomine suspectum, et pro confessio et conuicto habitum, remotionem a munere recte decerni, quum poenae, *auth. Gazaros C. de haeret.* constitutae, etiam extendantur ad eos, qui suspicione grauati, intra annum ab eadem se non liberarunt, *2. R. 68.* Remotio a munere decernitur contra contumaces, qui in suspicione haereticae doctrinae versantur.

LIBER II.
DE
IVRE IN RE.

TITVLVS I.
DE
RERVM DIVISIONE.

I.

Sequitur *Ius Rerum.* Res hoc loco capiuntur stricta sententia, vt opponuntur cum personis, tum actionibus, et describuntur: quae sui natura possunt in bonis esse, quamuis actu non sint, *l. 5. pr. de V. S.* Ius Rerum.

II.

Res diuiduntur dupliciter: *tit. π. de diuisione rerum et qualitate.* *I.* earum aliae sunt *Diuini,* aliae *humani iuris.* cum qua diuisione fere coincidit illa, qua res vel extra patrimonium, vel in patrimonio (late dicto, pro bonis, non stricte, pro dominio) esse dicuntur. *Res diuini iuris,* siue extra patrimonium constitutae, dicuntur quoque nullius §. 7. *I. de R. D.* scilicet priuati. eiusmodi sunt: *I. Res sacrae, Gott geheiligte Güter,* ad quas requiritur α) dedicatio, *l. 9. pr. et §. 1. de R. D.* i. e. destinatio domini ad vsum sacrum. β) consecratio, *l. 6. §. 3. eod.* quae apud Protestantes in vsu esse desiit, ita tamen, vt in rebus *immobilibus,* puta templis, tum Consistorii Ecclesiastici requiratur auctoritas, tum initiatio, precibus, hymnis et solenni Res sunt vel Diuini Iuris; vt I. sacrae.

Digitized by Google

lenni concione, fieri soleat: quod genus inaugurationis hodieque *Einweihung* dicitur. at in rebus *mobilibus*, praeter dedicationem, requiritur vsus. sola enim destinatio non efficit rem sacram: quanquam res, ad vsum sacrum destinata, antequam accesserit vsus, ecclesiastica dici potest, propterea, quod ecclesiae dominium sine traditione acquiritur, *l. 23. §. 1. C. de SS. eccles.* ibi: *in rem.* Neque vsus rem sacram constituit, nisi destinatio concurrat. A rebus sacris distinguuntur *Ecclesiasticae*, *Kirchengüter*, vt aedes parochiales, *Pfarrwohnung*, annui reditus, *Kircheneinkommen*, non quidem ratione proprietatis, vt vulgo creditur. vtraque enim sunt in patrimonio Ecclesiae; sed (1) *fine:* res enim sacrae cultui Diuino inseruiunt principaliter et immediate; ecclesiasticae autem secundario et mediate. (2) *alienatione:* res sacrae alienari possunt tantum in casu necessitatis, ob vrgens aes alienum, *Nou. 67. c. 4.* et pietatis, puta ad redimendos captiuos, *§. 8. I. de R. D.* contra vero ecclesiasticae etiam in casu vtilitatis, *l. 17. §. 1.* ibi: *nisi vtilis sit venditio. C. de SS. eccles. Nou. 65. et 120.* vtrobique autem requiritur 1) caussae cognitio, 2) consensus eorum, quorum interest, aut maioris partis, 3) decretum, (hodie Consistorii Ecclesiastici) *dict. Nou. 120. c. 6. §. 2. Nou. 67. c. 4.* [quo omisso ecclesiae est rei alienatae vindicatio. resp. F. I. L. *Mens. Ian 1709.*] Quibus 4) adiungenda est subhastatio, *Auth. hoc ius porrectum, C. de SS. eccles.* facit argumentum, idque ex vsu fori, a rebus pupilli aut minoris, ad res sacras et ecclesiasticas ductum.

A rebus sacris differunt ecclesiasticae: 1) fine. 2) alienatione.

Nota 1. Qualitatem loci profanam praesumi; contra vero qualitatem sacram in facto consistere, atque adeo ab allegante probandam esse: propterea, quod altera est originaria et naturalis, altera aduentitia, quae praerequirit dedicationem et segregationem.

Qualitas loci profana praesumitur.

Nota 2. Auctoritatem, quae in Protestantium Consistoriis circa res sacras et alias exercetur, competere Principi, qua Principi, vt propterea non opus sit respectu Episcopali, aut Papali, quem vulgo in Principe fingunt. neuter personae PR. conuenit, potestas enim Episcopalis est subalterna duntaxat, et subordinata; atqui PR. summa gaudet circa sacra potestate. papalis autem, quamuis summa sit; tamen talis est non in iure, sed facto, atque vsurpatione. frustra igitur Nostrates eandem a Pontifice mutuantur. immo vero, re recte putata, *I. P. O.* et *M.* nostratibus non tam summa circa sacra potestas, quam solummodo exercitium eiusdem potestatis fuit restitutum. Distinguendum igitur est inter summae potestatis circa sacra habitum, et actum secundum, siue exercitium. habitus semper fuit, et hodieque est penes Principes, etiam Pontificios; at actus secundus, et exercitium, postliminio rediit ad Euangelicos. quanquam Pontificii, etiam ipsemet Imperator, eo sua sponte abstinent, idemque Pontifici permittunt.

Principes summam circa sacra potestatem habent, qua Principes.

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Alienationem rerum sacrarum, itemque ecclesiasticarum, vocabulo, minus Latino, sed vsu recepto, vocari *secularisationem*. secularisare enim est, ex sacro profanum facere, *l. 83. §. 5. de V. O.* sacra inde euocare, *l. 9. §. 2. de R. D.* contra vero amortizare est, rem profanam efficere sacram aut ecclesiasticam. hinc bona, ecclesiae dicata, dicuntur manus mortuae. Secularisatio est duplex, vniuersalis: cuiusmodi exemplum est in Archi-Episcopatu Magdeburgico, vtpote qui *I. P. O.* et *M.* mortuo Augusto, Administratore vltimo, conuersus est in Ducatum; vel particularis. Fundamentum secularisationis est summa Principis potestas, siue dominium supereminens, quod vocatur, idque sano, non corrupto sensu tale; hodierno stylo superioritas Territorialis, *die hohe Landesobrigkeit*. Materia consistit in bonis, non necessariis: cuiusmodi ecclesiasticis dicuntur *Domanialia*, itemque *Mensalia*, *Tafelgüter*; sed superfluis. Porro secularisatio fit vel expresse, vel tacite, per praescriptionem quadraginta quatuor annorum. Dissidia, quae olim inter Pontificios et Protestantes de secularisatione fuerunt, sopita sunt primum *Transactione Passau. de anno 1552.* et *Pac. Religios.* in Comitiis Augustanis *de anno 1555.* vid. *R. I. de hoc anno, §. 12. seqq.* cui adiungas *seqq. Ratisbonens. de anno 1557. §. 69. Augustanum de anno 1559. §. 5. et de anno 1613. §. 4.* deinde, cum a Ferdinando II. resuscitarentur, *Transactione, Osnabrugae* inita, et *I. P. O.* et *M. de anno 1648.* quod nouo consensu *R. executionis Norimbergensi de anno 1649. R. I. de anno 1654 et seqq. Capitulationibus Caesareis* confirmatum est. Vid. Mauritii *Dissert. de Secularisatione.* De secularisatione et amortizatione.

III.

II. Religiosae tit. π. et C. de religiosis. hae Iure Ciuili fiunt priuata mortui illatione, *§. 9. I. de R. D.* ita tamen, vt, si quidem partes hominis in diuersis locis sepultae sint, ille locus solummodo religiosus existimetur, quo caput conditum est, *l. 44. de religios.* Iure hodierno autem apud Pontificios fiunt publica Episcopi consecratione, vel potius tantum benedictione. De consecratione vid. Stryk. *ad Brunnemann. Ius Ecclesiast. lib. 2. c. 2. §. 12. verb. ad loca Religiosa.* de Benedictione Durand. *in Rat. Diuin. officior. Libr. 1. c. 6. num. 45.* ita aliud est Canonisatio; aliud Beatificatio: differunt enim 1) gradu rituum, 2) effectu: Canonisatio habet effectum vniuersalem; Beatificatio particularem. Apud Protestantes regulariter sufficit patroni destinatio, adhibito in consilium primario pastore; nisi patronus desit officio suo, aut insignis mutatio sit suscipienda; tum enim Consistorii auctoritas est adhibenda, aeque, ac eo casu, sicubi quis in loco priuato dormitorium sibi, suaeque familiae, constituere velit. Confer. *c. 2. §. si quis. de sepult. in 6.* 2. Religiosae.

Berg. Oecon. X *Nota* 1.

Digitized by Google

Sepultura quotuplex sit.

Nota 1. Sepulturam esse vel honestam, vel inhonestam. honesta iterum est vel solennis, vel minus solennis, quae fit temperatis ceremoniis, et vel ob inopiam, aut conditionem defuncti, vel ob aliam circumstantiam, v. c. in eo, qui ex melancholia atque animi impotentia sibi vitam ademit. inhonesta, quae fit, caussa cognita, (a Consistorio) est vel humana, quae fit vel extra coemeterium, vel in eiusdem margine; vel canina seu asinina, qua cadauer per carnificem proiicitur in locum foedum inter cadauera facinorosorum, aut brutorum: *vtraque* fit v. c. in reis, in custodia mortuis, et altera quidem, si reus nomine criminis capitalis grauatus sit: altera, si aut crimen confessus sit, aut de eo conuictus. Ab inhonesta sepultura differt *priuatio sepulturae*, qua puniuntur duello necati, si quidem sint personae vilis conditionis; sin nobilioris, inhoneste in margine coemeterii sepeliuntur, *Edict. Duell. Sax. Elect. de anno 1706. §. 30.*

Sepultura prohibetur in templis et ciuitate.

Nota 2. Sepulturam in templis vetitam esse, *l. 2. C. de SS. Eccles.* ibi: *humandis*, pro: *humanis;* immo etiam in ciuitate, et id quidem ex *L. XII. Tabb.* eaque per *l. 3. § 5. de sepulchr. viol.* vbi ex rescripto Hadriani poena 40. aureorum constituta est in eos, qui in ciuitate sepeliunt, itemque magistratus, qui passi sunt, *l. 12. C. de relig.* confirmata. quod tamen hodie non vsque quaque vsu seruatur, puta, si quidem coemeterium publicum in ciuitate fuerit constitutum. quanquam in eo, qui in domo sua sepultura priuata vtitur, hodieque praedicta poena valet. Confer. *Nou. Leon 53.*

est gratuita.

Nota 3. Pro sepultura nihil dari, *c. 13. X. de sepult.* quod tamen secus est Iure Ciuili, *l. 37. de relig.* Mores hic variant pro locorum diuersitate.

Corpora non sunt exornanda,

Nota 4. Ornamenta cum corporibus condi non decere, *l. 14. §. 5. de religios.* quamobrem voluntas defuncti de condendis ornamentis inepta dicitur, *l. 113. §. 5. de legat.* 1. excipe honoratiores, *c. 2. X. de auctorit. et vsu pall.* ceterum de expensis sepulturae vid. *l. 37. pr.* itemque *l. 14. §. 4. de religios.*

neque a creditoribus arrestanda.

Nota 5. Poenas constitutas in eum, qui cadauer ob debitum arrestat, 1) actionis amissionem, 2) restitutionem alterius tanti, 3) confiscationem tertiae partis bonorum, et 4) infamiam, *l. vlt. C. de sepulchr. viol. Nou. 60. c. 1. pr.* quibus hodieque locus est. Carpzou. *1. 30. 22. n. 5.*

Ante nouem dies, heredes et fideiussores inquietari non debent.

Nota 6. Ante nouem dies defuncti heredes et fideiussores inquietari non posse, *Nouell. 115. c. 5. § 1.* ibi: *ante nouem dierum spatium, quocumque modo inquietandi.* quod tempus Iure Saxonico ad 30. dies est productum, *Landr. lib. 3. art. 15.* Commode hic loci quaeritur: vtrum ante

De arresto.

nouem dies arresto reali locus sit? Affirmatur, quod ad arresti impositionem, et impositi impetrationem: quia 1) res non patitur moram, in eaque

Digitized by Google

que periculum est. 2) quia impositio et impetratio arresti fit citra heredum inquietationem, ad obtinendam arrestantis securitatem. Negatur, quod ad denunciationem, vulgo notificationem, vtpote quae vocabulo *admonitionis*, a Iustiniano expresse vetitae, continetur.

Nota 7. *Lege XII. Tabb.* ante diem nonum sepelire non licere: at nostri fori vsu, saltem non ante duodecimam horam, *Art. General.* 15. quum saepenumero lipotomia correpti sint, quos mortuos existimamus. **Tempus sepulturae.**

Nota 8. Cognitionem de honeste funerando esse magistratus politici; at cognitionem de ceremoniis, in funere adhibendis, ecclesiastici; denique ad sepulturam in templo, consensum patroni necessarium esse, ita tamen, vt pro sepultura in templo honorarium, si quidem moris fuerit, soluatur, Carpzou. *Def. Eccl.* 391. **Ad quem pertineat sepulturae cognitio.**

Nota 9. Translationem corporum mortuorum, per locum iurisdictionis, magistratui denunciari solere, *arg. l.* 3. §. 4. *de sepulchr. viol.* immo nihil soluendum est pro exhibitione funeris, quamuis diuersae religionis homo fuerit defunctus, *l. P. O. et M. art.* 5. §. 35. nisi in casu, quo ius retorsionis exercetur. **De translatione corporum mortuorum per locum iurisdictionis alienae.**

Nota 10. Altaria super sepulchris extrui solere, *c.* 26. *de consecrat. dist.* 1. ita, vt apud Pontificios nullum altare extrui posse credatur, nisi aliquid ex ossibus cuiusdam martyris eodem contineatur. **Altaria super sepulchris olim extruebantur.**

Nota 11. Ecclesiam parochialem de legato, alteri ecclesiae, in qua quis sepeliri cupit, relicto, detrahere canonicam portionem, i. e. dimidiam etc. *c.* 2. ibi: *medietatam c.* 4. ibi: *canonica portio*, *et c.* 9. *X. de sepult.* **Detractio canonicae portionis.**

Nota 12. Differre monumentum, sepulchrum, et cenotaphium, *l.* 42. *de religios.* Porro *sepulchra* esse vel publica, vel priuata. *Publica* dicuntur coemeteria, siue dormitoria, *Gottesäcker*, quasi seminaria, in spem resurrectionis ad vitam aeternam. *Priuata* sunt vel *hereditaria*, *Erb*- vel *familiaria*, *Stamm- oder Geschlechtsbegräbnisse*, quorum capax est etiam filia, scilicet innupta, non item nupta, *l.* 195. §. *vlt. de V. S. l.* 5. *de religios. l.* 15. *C. eod.* quanquam hodie vix altero vocabulo: *Stamm- und Geschlechtsbegräbnisse*, vtimur, sed plerumque verbo: *Erbbegräbnisse*, sepulchra familiaria indicamus. vid. *Supplem. p.* 2. *p.* 797. amittuntur non-vsu decennali, si quidem occasio fuerit vtendi, *arg. l.* 1. *de nundin.* *Regula:* quoties ius vtendi competit in loco proprio; toties non amittitur non-vtendo: quoties autem ius vtendi competit in loco alieno; toties amittitur non-vsu decennali, *dict. l.* 1. **Differentia monumenti, cenotaphii et sepulchri.**

Nota 13. Sepulchra profunda esse oportere tribus vlnis (cubitis) pro adultis, duabus autem pro pueris, cum, ne cadauera a brutis eruantur, tum ne **Sepulchrorum profunditas.**

Digitized by Google

ne aër ex humoribus corrumpatur, *Art. General. 15. Decret. Synod. §. Ingleichen.*

Quaedam actiones, huc pertinentes, referuntur.

Nota 14. Huc pertinere 1) actionem in factum, quae datur domino loci, heredibusque, aduersus inferentem, et heredes, ad tollendum mortuum, vel loci pretium praestandum, *l. 7. de relig.* hodieque. 2) actionem in factum, de mortuo inferendo, quae datur contra prohibentem, inferri mortuum, *tit. π. de mortuo inferendo.* hodie tum, cum via publica, ob caussam incidentem, vti non licet, sed per vicini praedium mortuus est deportandus. 3) interdictum de sepulchro aedificando, quod aduersus prohibentem aedificari, refici, aut exornari, dirigitur, *dict. tit. π. de mortuo infer. et sepulchro aedificando.*

IV.

3. sanctae, vt muri.

III. *Res sanctae,* cuiusmodi dicuntur, quae sanctione quadam aduersus violationem sunt munitae, *l. 9. §. 3. de R. D.* Exemplum est in *muris.* vbi quaeritur; quomodo puniatur is, qui muros violat? Respondetur distinguendo, vtrum hostili et proditorio animo transcenderit, nec ne: priore casu plectitur capite, nullo discrimine, muri sint vrbis Romae, an municipales. quia omnis conatus hostilis supplicium mortis promeretur; posteriore autem, puta, si quis euitandae poenae caussa muros transcenderit, interest, muri sint vrbis Romae, an municipales: qui transcendit muros vrbis Romae, etiam capite plectitur, *§. 10. I. de R. D. l. vlt. eod.* non item, qui municipales. neque enim alterum ex altero consequitur: muri etiam municipales sancti sunt, *l. 8. §. 2. de R. D.* ergo statim eorum violatio est capitalis: punibilis est, non, inquam, illico capitalis. Quod autem ad *Legem 17. de stat. hom.* qua omnes subditi ciuium Romanorum appellatione continentur: ea valet in materia fauorabili, non item odiosa et poenali. qua ratione satisfit nouissime dissentienti D. Hoppio, *ad dict. § 10.* Immo hodie ne quidem transcensio murorum sedis vel Imperatoriae, vel cuiusdam Principis, capitalis est; si quidem ea sine animo hostili et proditorio fiat, vid. Carpzou. *qu. 40. n 24.* quanquam grauius punitur ille, qui praedictae sedis, aut fortalitii, quam qui municipii muros transcendit. usus fori plerumque priore casu poenam dictitat fustigationis.

V.

vel humani, quae sunt, (1) publicae, iure a) Gentium;

Res humani iuris sunt vel *publicae*, vel *priuatae*. *Priuatae* dicuntur, quae actu in cuiusuis patrimonio existunt. *Publicae* sunt vel *iure Gentium*, vel *iure Ciuili* tales. *Iure Gentium* 1) *communes.* 2) *publicae in specie.* *Communes* sunt, quae, secundum sui naturam, proprietate actuali sunt nullius

nullius (atque adeo negatiue, non priuatiue, vt res diuini iuris per amortizationem) *l. 14. pr. de A. R. D.* vſu autem et proprietate potentionali, per occupationem omnium hominum, *l. 51. de contrab. emt.* ibi: *omnibus vacant*, puta vſu et occupatione. vt ſunt ferae, *§. 12. I. de R. D* lapilli, gemmae, *§. 18. I. eod.* aër, mare, *§. 1. I. eod.* De feris et lapillis infra dicetur. Quod ad *aërem*, is huc refertur, non in ſe, ſed in conſecutionem rei, qua continetur, v. c. aedium. quamobrem dominus aedium quemlibet arcere poteſt vſu aëris, domo ſua contenti. De *mari* nota eſt quaeſtio, olim inter Anglos et Batauos acriter agitata: vtrum idem illud occupari poſſit? Affirmatiua plerorumque calculo recepta, vid. *Reſol. Lauterbach. p. 43.* Hopp. *ad §. 1. b.* atque a Batauis tandem agnita eſt. quandoquidem hi per nouiſſimam Pacificationem partim nauibus Anglicanis vela demittunt, *müſſen die Seegel ſtreichen*, partim capturam halecum ſtipendio quodam ab Anglis quotannis redimunt. *Publicae in ſpecie* dicuntur, quae proprietate ſunt vel populi, (vere, aut repraeſentatiue) *l. 14. pr. d. A. R. D.* vel priuati, puta ripae, *§. 4. I. de R. D.* (hodieque, v. Hopp. *ad dict. §. 4.*) vſu autem omnium ex populo *l. 30. §. 1. de A. R. D.* vſus earum, inquam, publicus eſt Iure Gentium, non Iuris Gentium, i. e. omnium ex populo, non omnium hominum, *§. 4. et 5. I. d. t.* Hodie flumina et ſimiles res publicae in ſpecie inter Regalia Principis referuntur: quousque autem, expeditum non eſt. Diſtinguendae ſunt quaeſtiones: altera poteſtatis; altera voluntatis. Princeps poteſt priuatis interdicere vſu qualicunque fluminis, quoniam flumina ſunt in dominio Principis, vtpote quod ſemper coniunctum eſt cum iure prohibendi, quamuis PR. non ſemper eo vti velit. In tantum itaque vſus fluminis priuato permiſſus cenſetur; in quantum PR. non contradicit: tamdiu autem contradicere poteſt, quamdiu conceſſio vſus vel expreſſa, (per litteras inueſtiturae) vel tacita, (puta per praeſcriptionem, eamque immemorialem) doceri non queat. Ceterum priuato contra priuatum in flumine ius prohibendi merito denegatur: vt puta cum quis velit quoque extruere molendinum, pontonem, in flumine; tum enim Princeps quidem, non item priuatus, quamuis hic ius molendini aut pontonis impetrarit a Principe, alterum prohibere poteſt, quo minus eodem iure vtatur. Compara *Elect. diſc for. pag. 1601. (1471.) et 1813. ſeq. (1741. ſq)* Huc etiam ſpeciatim referuntur 1) *ius ſtapulae, die Niederlage, oder Stapelgerechtigkeit*, 2) *ius geranii*, (dictum ab inſtrumento tractorio) *die Kraengerechtigkeit*. de quibus ſupra *lib. 1.* actum eſt. 3) *ius grutiae*, i. e. ratium (deriuandarum, agendarum) *die Holtzflöſsgerechtigkeit*, vid. *l. 1. pr. vt in flum. publ. nauig. liceat.* 4) *ius piſcandi.* 5) *ius nauigandi*: ita tamen, vt telonia, ſiue vectigalia, ſine conſenſu Imperatoris atque omnium Electorum, et antequam vicini ordines audiantur, nec noua indici

Vſus hodiernus.

Ius prohibendi priuato non competit.

indici, nec vetera augeri possint, *Capit. Leopold: art. 21.* 6) *ius ripaticorum*, *2. F. 56.* i. e. traiectus, siue pontonem habendi, *die Fährgerechtigkeit.* ex quibus iudicari potest, in quantum a PR. hodiernus fluminis vsus restrictus sit. *Res publicae Iure Ciuili* sunt *res vniuersitatis*, quae proprietate vniuersitatis, vsu autem omnium ex illa vniuersitate sunt, vt forum, theatrum, putei, *§. 6. I. de R. D.*

β) Ciuili, res vniuersitatis.

De rebus, quae sunt in patrimonio fisci.

Nota 1. A rebus cum publicis in specie, tum vniuersitatis, differre res, quae sunt in patrimonio fisci, populi vel PR. aut ciuitatis, vt sunt fundi publici, vectigalia, molendina, *Cammer-Cämmereygüther.* quum earum rerum vsus promiscuus non sit, *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. l. 6. pr. de contrah. emt. l. 17. de V. S.*

Quousque Dominus territ. vsum molendini prohibere possit.

Nota 2. Dominum territorialem, re integra quidem, declaratione prohibitiua: ne quisquam, sine sua voluntate, molendinum extruat; vti posse: minus autem subditis ius, vsu molendinorum actiuo aut passiuo, tanquam re merae facultatis, semel quaesitum, auferre posse: idque sine discrimine fluminis, publicum sit, an priuatum; itemque sit nauigabile, nec ne; praesertim cum Dominus territorii principio Regimenti, vt ait *Lex vn. pr. de off. praef. praet.* inter alia, etiam *Libertates*, seruare velle; promittat: et, libertate a subditis ab immemoriali tempore exercita, eisdem speciale priuilegium concessum esse, intelligatur, v. Ziegler. *de Iur. Maiest. L. 2. c. 15. §. 32. seqq.* Mev. *1. Decis. 60. 61.* Brunnem. *ad L. 2. de via publ. et itin.* Hering. *de Molend. q. 10. et 11.* vbi *n 51.* praeiudicium Cam. recitat, in caussa *Pappenheim* contra *Elgau.* Simile obtigit in Senatu Imp. Aul. *d. 10. April. 1725.*

De molendino in flumine priuato extructo.

Nota 3. In flumine priuato, vt in fundo proprio, cuilibet licere, etiam sine PR. voluntate, molendinum aedificare, quamuis vicino damnum inferatur, ac vtilitas, quam is diutissime solus habuit, auferatur, quum ille, qui iure suo vtitur, nemini iniuriam facere intelligatur, *l. 26. de damn. infect. l. 2. §. 5. de aqu. et aqu. pluu.* iun. *l. 24. §. vlt. de damn. infect.* quod tamen intelligendum est de iure communi, et iis de locis, vbi lex, vel conuentio contraria, vel praescriptio, aliud minus doceant. namque in Saxonia Electorali expressis verbis cautum est, speciatim *constit. inedita, anno 1572.* Misenae confecta, rubr. *Ob eine neue Wind-oder Wassermühle an die Oerter möge gebauet werden, da zuvor keine gewesen.* vt quidem cuivis liceat in flumine molendinum extruere, hac tamen lege, ne aquae cursus ductusue augeatur, aut minuatur, verbis: *Vnd doch also, dass er das Wasser und* aquae ductum *nicht schmählere, vermindere oder verderbe.* ita F. V. respondit, ad interrogat. *derer sämtlichen Interessenten der Amtsmühlen zu* Carthago, *M. Dec. 1698.* vid. *Supplem. p. 2. pag. 951. seqq.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. *Ordinationem molinarem de anno 1651.* quae continetur Corpore Iuris Saxonici, ad omnia molendina non pertinere, sed ad ea duntaxat, quae in flumine Vnstrutae aedificantur; vt itaque poena, quae *ibidem* in nouatoris arboris molinariae, *des Fachbaums*, statuta est, ad ceteros molitores nequeat proferri. hunc in modum F. V. in caussa *Matthes Huthens und Consorten*, respondit, *M. Aug. 1709.*

Ordinatio molinaris de anno 1651. explicatur.

Nota 5. Eum, in cuius fundo olim molendinum fuit, non teneri, vt idem illud denuo exstruat, vel fundum alienet, nisi necessitas, vel vtilitas publica idem illud exposcant; vti F. V. respondit ad interrogat. *Peter Schultzens zu Wildau*, *M. Dec. 1689.*

De necessaria reaedificatione molendini.

Nota 6. Quod ad Albim, extare speciale edictum, *d. 14. Nou. ann. 1645.* promulgatum, et *d. 27. Iul. anno 1671.* repetitum, quo vetitum est, ne quis habeat pontonem in eo flumine sub poena confiscationis omnium bonorum, et quod ad magistratum illius loci, sub poena 50. Ioachimicorum.

De pontonibus in Albi.

Nota 7. Qui ius grutiae, *die Flößgerechtigkeit*, exercet, accolis, atque agrorum vicinorum possessoribus, damnum ea occasione datum, sarcire debet, *l. 1. §. 3. 6 7. ne quid in flum. publ.* Fritsch. *de iure grutiae, c. 5. n. 15.* ita S. V. ad interrogationem C. R. *von* C. *und Consorten*, respondit, *M. Aug. 1701.*

Ius grutiae exercens, vicinis damnum sarcire debet.

VI.

Altera rerum diuisio est, qua res diuiduntur in *corporales*, et *incorporales*. Res *corporales* subdiuiduntur in *mobiles* et *immobiles*. Res *mobiles*, quarum nomine continentur res se mouentes, sunt, quae de loco in locum saluae et integrae moueri possunt, vt nauis, *l. 1. §. 7. de vi et vi armat.* prouentus metallici, *Ausbeute*, itemque merces in tabernis, *l. 66. de V. S. Rescript Elect. Sax. d. 24. Ian. 1617.* verbis: *dass alle und iede Handelswaaren beweglich Gut seyn und bleiben sollen.* Ex quo consequitur, corpus pharmaceuticum, *Apotheckerwaaren*, iure in primis Saxonico Electorali, inter res mobiles referri, atque adeo, defuncta vxore proprietaria, ad maritum, tanquam heredem mobiliarem, deferri: idque indistincte, siue apotheca ad domum destinata sit, et priuilegiaria, siue minus. quam in sententiam respondit F. V. vid. *Resol. Lauterb. pag. 406.* et *1. R. 30.* Secus vero statuit F. L. scilicet corpus pharmaceuticum, vna cum vasis et instrumentis, inter res immobiles referendum esse: quanquam iudicio minus constanti. quandoquidem idem illud Collegium in simili caussa ius quidem, siue priuilegium pharmacopolii, loco rei immobilis habendum; merces et vasa autem

Porro res sunt vel corporales, eaeque siue mobiles,

De corpore Pharmaceutico.

Digitized by Google

autem rebus mobilibus annumeranda esse putauit, *M. Aug. 1681.* Compara *E. D. F. p. 1569. seqq.* (*1441. seqq.*)

Differunt *Fahrnüß* et *beweglich Gut.*

Nota: Germanis res mobiles dici *Fahrniß*, *fahrende Haab.* hodierno autem vsu differunt vocabula: *Fahrniß* (item *Mobilien*, *Meublen*,) et *beweglich Gut*, vt strictius et latius. nam vocabulo: *Fahrniß*, itemque *Mobilien*, *Meublen*, intelligitur suppellex *Hausrath*; contra vero verbo: *beweglich Gut*, *bewegliche Güter*, generatim omnia bona mobilia, atque adeo etiam animalia indicantur. Germani enim, amore peregrinae linguae adducti, saepenumero gallicissant, et a proprietate verborum Latinorum pariter ac Germanicorum deflectunt, eademque verba in sensum Gallicanum detorquent.

VII.

Siue immobiles, vt soli. solo cohaerentes, 1) natura, 2) facto hominis. 3) iuris intellectu.

Res *immobiles* sunt res vel *soli*, *liegende Gründe*, vt fundus, metallifodinae, siue partes metallicae, *Bergwercke, Bergtheile, p. 3. c. 25.* vel *solo cohaerentes*, α) *natura*, vt arbores radicatae, *l. 7. §. 5. quod vi aut clam.* fructus pendentes, *l. 44. de R. V.* vbi obseruabis: iure Saxonico, fructus, peracta agricultura, perceptorum, atque adeo mobilium, loco haberi, *p. 3. c. 32.* β) *facto hominis.* puta 1) inaedificatione, vt tigna, *l. 7. §. 10. de A. R. D.* i. e. res, ad aedificandum aptae, *Baumaterialien*, molendina pneumatica, siue alata, *Windmühlen, Decis. 53.* 2) affixione, vt statuae, aedibus affixae, *l. 9. §. 2. quod vi aut clam.* molendina aquatica, *die Wassermühlen*, *l. 21. de instru. vel instrum. leg.* 3) impositione, vt tegula, aedibus impositae, *l. 17. §. 10. et 11. l. 18. §. 1. de act. emti vendit.* 4) satione et implantatione, vt plantae, *§. 31. et seq. I. de R. D.* denique 5) infossione, *l. 18. pr. de act. emt. vend.* γ) *iuris intellectu*, puta destinatione, eademque in actum deducta, *l. 17. §. 7. de act. emt. vend.* iunct. *l. 245. de V. S.* vt serui adscriptitii, *l. 23. §. 1. C. de agricol.* ibi: *semper terrae inhaereant.* et *Nou. 7. praefat.* ibi: et *haec* (mancipia rustica) *inter immobilia sunt numeranda.* animalia ferrea, *eisern Vieh*, machinae et tormenta in fortalitiis, molendina nautica siue naualia, *Schiffmühlen.* non obstat arg. a toto ad partem: nauis est res mobilis, ergo et eiusdem pars, molendinum, talis esse videtur. Resp. enim, partem intelligi homogeneam, non heterogeneam, cuiusmodi est molendinum: siue, argumentum a toto ad partem ita esse temperandum, modo eadem sit vtriusque ratio. cuiusmodi hoc loco exulat, quum nauis, nisi moueatur, nullus existat vsus, quod secus est in molendino nauali. itemque lecti in diuersoriis, et vasa, ad coquendam cereuisiam, vulgo, ad braxandum destinata, *Braugefäße*, quemadmodum F. V. respondit, *M. Ian. 1709.*

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Carbones fossiles, *Steinkohlen*, iure metalli non censentur, *Spans Bergurtbelbuch, tit.* 2. *n.* 2. 28. 29. 30. Knichen *de Sax. priuil. de non prouocand.* verbo: *Ducum. c.* 5. *n.* 116. D. Horn. *de Regal. metallifodinar. iur. th.* 18. ita F. V. ad interrogationem illustriss. Ernesti, Comit. Stolberg. Ilsenburg. respondit, *M. Sept.* 1703. [vid. tam. quod ad Sax. Elect. *Mand. Reg. d.* 19. *Aug.* 1743.] Carbones fossiles iure metalli non censentur.

Nota 2. Pro pertinentiis non haberi agros, a domino fundi vicini, iure, quod vocant, perpetuae coloniae possessos, siue potius detentos. namque, vt pertinentia dicatur, praerequiritur intentio dominii, i. e. vt possessor fundi, idemque dominus, rem siue pertinentiam eodem dominii iure possideat, saltem opinione sui, qua caret conductor, quamuis perpetuus sit, *arg. l.* 10. *C. de loc. conduct.* Vnde actor a limine iudicii repellebatur, qui agebat ex lege, speciatim ex *Ord. Polit. Magd. c.* 29. §. 9. et dicebat, agrum iure perpetuae coloniae ad fundum suum pertinere, in caussa *Christoph Lauens*, contra *David Huthen*, a Praetore Magdeburgico, *Möllenvoigt und Meyerrichtern, M. Sept.* 1703. transmissa, 2. *R.* 193. Pertinentiis non accensentur agri perpetuae coloniae.

Nota 3. *Pertinentias feudales*, vt tales, *Lehnstücke*, non fieri sola destinatione, eaque in actum deducta, sed ad easdem etiam praerequiri inuestituram, *die wirckliche Beleihung*. Ex quo consequitur, eiusmodi pertinentias, non accedente inuestitura, heredes sequi alodiales, non feudales. distinguendum fuerit inter *pertinentias feudi*, et *pertinentias feudales*. pertinentiae feudi retinent naturam suam, atque adeo allodiales sunt, et manent, igitur et successori feudali non aliter, quam refuso pretio, debentur; contra vero pertinentiae feudales sunt, quae ex allodio conuersae sunt in feudum, atque adeo simpliciter successorem feudalem consequuntur. Pertinentiae feudales fiunt inuestitura. ab his differunt pertinentiae feudi.

Nota 4. Iure Saxonico Electorali, (non item, Iure Communi, eoque 1) Imp. *II. f.* 28. §. *si vasallus.* 2) Sax. *Spec. iur. Sax. lib.* 2. *art.* 53. Birsch. *ad II. feud.* 28. §. *si vasallus. n.* 13.) aedificia, solo feudali imposita, cedere successoribus feudalibus, *part.* 3. *const.* 31. ibique Carpzou. *def.* 1. Quod capiendum est de controuersia, eaque inter successorem feudalem et allodialem excitata. Secus fuerit in administratore, qui aedificauit in solo feudali: hic de damno vitando certat, quum e contrario heres allodialis versetur in lucro. Ex quo consequitur, administratori, sicubi deinceps, feudo hastae subiecto, ipsemet licitetur, eique idem illud adiudicetur, vsuras expensarum vsque ad tempus adiudicationis deberi. Enimuero *im Schleinitz-Heydischen* Concurs primum S. L. ad interrogationem Commissariorum Dresdensium, pro extensione praedictae constitutionis responderunt *M. April.* 1706. consentiente F. V. *M. Decembr.* eiusd. anni. quorum tamen sententias temperauit Senatus *Consil. hybern.* 1708. hac formula: *iedoch mit dieser Erklärung, dass Appellantem das übliche Interesse auch an denenienigen* Aedificia, feudo imposita, sunt successorum feudalium, Iure Saxon.

Kosten, welche auf die Wohngebäude des Guts Heyde gegangen, nach der Commissarischen Taxa, bis auf die Zeit der Adiudication nicht unbillig zu vergnügen. quid autem? si vasallus locarit feudum, et conductor ex mandato expresso, aut tacito locatoris aedificarit, v. c. horreum, vtrum hic repetet a vasalli defuncti heredibus allodialibus, an a domino directo, ad quem iure consolidationis rediit feudum, sumtus? Putem, heredes vasalli allodiales eo nomine teneri, propterea, quod non interest, vtrum vasallus immediate, an mediate, per conductorem, eiusmodi posuerit aedificium. Ita F. V. *im Arnstädtischen* Concurs, ad interrogationem Praefecti Belzigiensis, respondendum esse, putauit, *M. Nouembr. 1709.*

Tormenta bellica in dubio pro pertinentiis castri non habentur.

Nota 5. Tormenta bellica, in dubio, pro pertinentiis castri non habentur. Ex quo consequitur, ea etiam ad allodium referenda esse, atque adeo, feminis, *denen Landerben,* deberi. ita F. V. respondit, *M. Iul. 1711.*

VIII.

Vel incorporales.

Res *incorporales,* stylo Germanico, *Gerechtigkeiten,* sunt, quae sua natura tangi non possunt, et certam definitamque a iure formam habent. Hae res, quamuis proprie nec mobiles sint, nec immobiles; improprie tamen mobilibus, vel immobilibus accensentur, 1) ob naturam *obiecti,* cuius caussa competunt, *l. 15. de R. I.* vt nomina, et actiones. 2) *subiecti inhaersionis,* vt iurisdictio, seruitutes, quae praediis inhaerent, *l. 12. C. de praescript. long. temp. in fin.* ibi: *eodem obseruando etc.* 3) *ob aliam caussam,* vt *annui reditus,* iique proprie tales: hi inter res immobiles referuntur, *Clement. 1. vers. cumque. de V. S.* quorum scilicet dies nondum venit, *unbetagte Zinsen.* neque interest (α) vtrum irredimibiles sint, *unablöslliche, unablegliche,* an ex parte venditoris redimibiles, Carpzou. *p. 3. c. 24. def. 3.* idque ob incertitudinem redemtionis, nisi breui, posteaquam constituti fuere, redimi sperentur, Carpzou. *ibid. def. 4. n. 2.* (β) vtrum reales sint, an personales: idque iure Saxonico Electorali *p. 3. c. 24.* ibique Carpzou. *def. 1.* iure autem Ciuili magis est, vt reditus annui personales pro rebus mobilibus habeantur, *arg. l. 31. §. 2. C. de iur. dot.* cuiusmodi etiam vtroque iure censentur reditus (1. redimibiles ex parte emtoris, i. e. cum pacto repetendi sortem, vel potius pretium constitutum. quia tum magis mutuum sub vsuris contractum esse putatur, Carpzou. *d. def. 4. n. 3. seqq.* (2. exigibiles, i. e. quorum dies venit, *betagte Zinsen, dict. c. 24. p. 3.* dixi *infra lib. 3.* quae quidem disquisitio vsum praestat (1) in satisdatione, (2) oppignoratione Saxonica, (3) alienatione rerum pupilli aut minoris, (4) Saxonica mariti successione.

Digitized by Google

TITVLVS II.
DE DOMINIO.

I.

Ius rerum est duplex.

Ius circa res, siue *ius rerum*, duplex est, *ius in re*, et *ad rem*. vtrumque ius in primis differt: ratione 1) *modi constituendi*: ius ad rem constituitur ex facto obligatorio, regulariter promissione, vel delicto, *l. 1. pr. de O. et A.* ius in re autem, vt plurimum traditione, *l. 20. C. de pact.* 2) *obiecti*: obiectum iuris ad rem immediatum et primarium, est persona obligata ad dandum, aut faciendum; iuris in re autem est ipsa res, eiusdemque possessor, qua talis. 3) *effectus*: ex iure ad rem oritur actio personalis: ex iure in re autem actio realis, siue in rem. 4) *adiuncti* temporis: ius ad rem praecedit; ius in re sequitur.

Emptor posterior, cui res tradita est, praefertur priori.

Nota: Posteriorem esse potiorem, v. c. donatarium, emtorem, cui res tradita est, priore, *l. 15. C. de R. V.* excipe, nisi posterior conscius sit prioris venditionis, tum enim priori aduersus posteriorem actio in factum ex aequitate datur. Brunnemann. *ad d. l. 15. n. 6.* ita F. V. ad interrogationem Academiae L. in caussa *Georg Gottlob L.* contra *Matthes K.* respondit, *M. Sept. 1707.* vid. *Suppl. p. 2. pag. 216. seqq.* et *Comment. de vtilitate vsucapionis in dom. prob. th. 18.* Compara H. Pistor. *2. quaest. 29. n. 28.* vbi cum DD. quos excitat, eandem exceptionem profert ad eum casum, quo is, qui secundo inuestitus est, sciuit, alium ante se inuestituram de eodem feudo impetrasse.

II.

Iuris in re quinque sunt species.

Ius in re, dinglich Recht. secundum communem opinionem, est quintuplex: *dominium, seruitus, ius hereditarium, pignus*, denique *possessio*. Enimuero Feltmannus *de Iure in re et ad rem, c. 11. §. 22. et 24. et c. 18.* illis quinque speciebus adiungit sextam, nimirum *ius dotis*: at nulla necessitate, vt ostendit Huberus *libr. 4. Digr. 9.* Conf. *Resol. Laut. pag. 42.* Struuius, cum tres species iuris in re constituit, a communi opinione non recedit, quandoquidem vocabulum dominii late sumit, idemque subdiuidit in vniuersale, quod est ius hereditarium; et singulare, quod iterum est rerum corporalium, puta dominium, stricte dictum, vel rerum incorporalium, puta seruitus.

III.

1. Dominium.

Prima, eaque praecipua species iuris in re est *dominium, das Eigenthum*, quod describitur 1) in sensu *negante*: ius, quo rei corporalis substantia ita

Digitized by Google

est alicuius, vt eodem modo in solidum alterius esse non possit, 2) in sensu *aiente:* ius, quo res corporalis alicuius propria est, siue ius de re corporali perfecte disponendi. duo itaque sunt, quibus dominium constituitur: (1) potestas disponendi de re, eaque libera, (2) illius potestatis proprietas.

IV.

Diuiditur in ordinarium, et extraordinarium, siue eminens. hoc accipitur, aliter a Grotio, aliter ab Hornio. ab vtroque dissentit Leiserus.

Dominium diuiditur in *ordinarium*, (*vulgare*) et *extraordinarium*, (*eminens.*) *Eminens*, quod ciuitati, aut Principi tribuitur in rebus ciuium, aliter accipitur ab H. Grotio de *I. B. et P. libr. 1. c. 3. n. 6.* aliter a Io. Frid. Hornio *disp. de domin. supereminenti*, et *Polit. part. architect. de ciuit. lib. 2. c. 4.* a Grotio capitur stricte de casu publicae necessitatis aut vtilitatis: ab Hornio autem late, atque adeo etiam extra praedictum casum: ab vtroque dissentit Guilelmus Leiserus *diss. pro imper. contra dom. emin.* et a Grotio quidem, verbo; ab Hornio autem, re ipsa. quod enim Grotius vocat dominium eminens, id Leiserus imperium appellat, eiusdemque vocabulo indicat potestatem imperantium, quae primario et immediate personas, secundario, mediate atque accessionis iure res complectitur: vt ipsemet Leiserus confitetur, §. *3. et 11.* ex aduerso Hornii sententia eo collineat, ius, quod Principi in rebus subditorum tribuitur, dominium verum, immo verissimum esse: idque actu primo, semper et vbique Principi competere; quamuis idem actu secundo non semper exerceat. Distinguit igitur Hornius inter habitum potestatis et exercitium, itemque inter potestatem et officium, inter ius et decorum. Porro Hornius in eo a Grotio pariter ac Leisero recedit, quod vterque putet, damnum subditi ex publico pensandum esse: id quod Hornius negat, distinguens inter ius strictum, et aequitatem.

Hornio respondetur.

at Hornium non iuuat (α) *Lex vlt. C. de quadrienn. praescript.* ibi: *cum omnia Principis esse intelligantur.* quibus verbis non priuatorum, sed fiscales et patrimoniales res indicantur; vt e contextu liquet, ibi: *siue ex sua substantia, siue ex fiscali fuerit aliquid alienatum.* conf. *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ.* vbi res fiscales quasi propriae et priuatae Principis esse dicuntur.

Lex 9. de L. Rhod. de iact. explanatur.

Nec (β) *L. 9 d. L. Rhod. de iact.* ibi: *ego quidem mundi dominus, lex autem maris.* quandoquidem Antonini sententia haec est: se quidem totius orbis Romani, atque adeo etiam maris, dominum esse, et, quod ex eo consequitur, mari quoque leges imponere posse: nihilo tamen minus pati, vt controuersiae maritimae e lege Rhodia, semel vbique recepta, dirimerentur. Vocabulo itaque *dominii*, non proprium, sed imperium, et speciatim eidem connexam LLatoriam potestatem, intelligit Antoninus. vocabulum: *dominus*, varie accipitur, ita, vt interdum etiam Principem denotet; itemque solius honoris caussa enuncietur. Praeterea (γ) Princeps vices Dei gerit, quod ad regimen, non quod ad cetera. Porro (δ) locus

Digitized by Google

locus I. Sam. IIX. vbi ius regium, *des Königs Recht*, defenditur, vel de facto, vel de debito subditorum, ne resistant, non de Principis iure, est capiendus. Denique (ε) verba Seruatoris *Matth. XXII, 21. reddite Caesari, quae* NB. *CAESARIS SVNT*; exaudienda sunt de iure imperii, quod armis sibi in Iudaeos quaesierant Romani, et speciatim de soluendis tributis, certo scilicet nummi genere, eoque a Romanis cuso; nec captandum est verbum: *reddite*, vtpote quo redhostimentum patrocinii et defensionis indicatur. Sed, misso illo eminenti dominio, huc *vulgare* est referendum.

V.

Dominium *vulgare* (ordinarium) diuiditur 1) *a forma*: in *plenum* et *minus plenum*. *Minus plenum* vicissim diuiditur in *directum* et *vtile*: quibus adiungenda est tertia species: *proprietas integra*, quae dicitur dominium proprietatis, *l. 17. quib. mod. vsusfr. amitt.* *Plenum*, in quo concurrunt proprietas et vsusfructus, in dubio praesumitur: directum consistit in proprietate imminuta; vtile vero, praeter particulam proprietatis, complectitur vsumfructum. Iure feudali, dominium directum dicitur proprietas (minuta,) dominium vtile, vsusfructus (cum particula proprietatis coniunctus) *2. F. 23.* a quo vsufructu distinguendus est vsusfructus *simplex*, tanquam species seruitutis personalis. Quo facit regula: quoties vsusfructus coniunctus est cum proprietate; toties est pars dominii, eaque naturalis, et vulgo dicitur vsusfructus caussalis: quoties autem separatus est a proprietate; toties, si aliquid participet de proprietate, et species dominii minus pleni, et dicitur vsusfructus κατ' ἐξοχὴν, v. c. feudalis, vulgo dominium vtile; sin minus, est species seruitutis personalis, et vulgo vocatur vsusfructus formalis. Dominium directum rectius appellatur directiuum, reseruatiuum, quod concedens sibi reseruauit, atque vtile dirigit: vtile autem rectius dicitur dependens, ab altero scilicet directo: nostro stylo alterum dicitur, *das Obereigenthum*; alterum *das untere oder nutzbare Eigenthum*. 2) ab *effectu*: in *ciuile*, mariti ratione dotis, et *naturale*, vxoris, *l. 30. C. de iur. dot.* 3) ab *accidenti*: in *reuocabile*, et *irreuocabile*. 4) ex *iure Romano veteri*: in *naturale*, siue bonitarium, *legitimum*, siue Quiritarium, et *plenum*, *l. vn. C. de nudo iure Quiritium tollendo.*

Dominii vulgaris subdiuisiones.

Regula.

Nota 1. Dominum vtilem, agendo contra tertium possessorem, praeferri directo, *2. F. 8. pr. et 26. 2. F. 43.* Igitur nullum est dubium, quin dominus directus, cessante vtili, experiri possit. Ex quo consequitur, dominum directum recte agere aduersus eos, qui subditos, siue dominos praediorum vtiles, in eorundem vsu turbant, v. c. *daß Beklagter* 1) *in dem*

Dominus vtilis, agendo contra tertium possessorem, directo praefertur.

 Fisch-

Fischwasser, so Klägern eigenthümlich zustehe, fischen, 2) die Fischreiser auf Klägers Unterthanen dabey befindlichen Wiesen ins Gras werffen, und dadurch solches niederdrucken, verderben, auch auf solchen schädliche Wege machen lassen. reus obiicit exceptionem non competentis actionis, propterea, quod caussa est subditorum, non actoris. actor autem replicat, sua per consequentiam, et aliquo modo interesse, quod sufficit, secundum Gailium *1. O. 125. n. 3.* at enim, cum Gail. duntaxat de eis loquatur casibus, sicubi quis a subditis meis indebite exigat collectas, eosue in cultura agrorum meorum inique turbet, aut spoliet, vel ipsis ad contumeliam domini iniuriam faciat, Scabini L. responderunt: *im übrigen aber hat Klägers Suchen nicht statt.* ad interrogationem Regiminis Zizensis, in caussa *Hanß Christoph Röders und Consorten*, contra *Günthern von Bünau zu Pahren, M. Decembr. 1709.* Contra ea F. V. fundamento iuris, quod praedixi, subnixa, in leuteratione priorem sententiam reformare non dubitauit, *M. Mai. 1710. Nunmehr etc. daß auch wegen des andern Puncts Klägers Suchen statt hat, etc.* Nec discrimen hic est constituendum, vtrum praedia, quae a rusticis possidentur, emphyteutica, an censitica sint dicenda, cum in his quoque nobili dominium quoddam directum concedatur. vid. *E. D. F. pag. 1323. (1224.)*

De venditione feudi cum reseruatione *der Lehn und der Lehnsfolge.*

Nota 2. Vasallum, qui feudum vendidit, *mit Vorbehalt des Lehns und der Lehnsfolge*, reseruata sibi proprietatis particula, solum vsumfructum intelligi vendidisse, atque adeo simultanee inuestitum idem illud feudum, oblato eodem pretio, ab emtore reuocare, h. e. ius protimiseos exercere non posse. ita F, V. respondit, *M, Decembr. 1702.*

VI.

Acquiritur et constituitur modis, a quibus differunt caussae.

Ordo ducit ad *modos constituendi* et *acquirendi dominii:* a quibus differunt *tituli* siue *caussae*, intellige remotae; cuiusmodi sunt contractus, quibus dominium mediate demum, puta per traditionem, constituitur, *l. 20. C. de pact.*

Vtraque caussa requiritur ad dominium constituendum.

Nota: Ad constituendum et acquirendum dominium requiri, 1) *caussam*, intellige *remotam* et *mediatam*, cuiusmodi dicitur titulus, quem habilem oportet esse ad transferendum dominium, i. e. ita comparatum, vt in eo agatur de transferendo dominio: exemplum est contractus emti venditi, 2) *caussam proximam* et *immediatam*, cuiusmodi dicitur modus, et in primis fit per dationem: sola datio dominium non transfert, nisi praecesserit titulus, *l. 31. pr. de A. R. D.* idemque habilis: cuiusmodi non est locatio conductio, *l. 39. loc. conduct.*

VII.

Digitized by Google

VII.

Modi constituendi et acquirendi dominii, secundum H. Grotium, sunt vel *originarii*, vel *deriuatiui:* at, nostro iure, diuiduntur in *naturales* et *ciuiles*, *tit. π. de acquirendo rerum dominio.* Naturales, siue iuris Gentium, sunt tres: occupatio, accessio, traditio. *Occupatio*, est rerum, quae sunt nullius (natura, facto, aut tempore.) species occupationis sunt venatio, late dicta, occupatio bellica, aut inuentio. *Venatio, late dicta, tit. C. de venatione ferarum*, iure Ciuili, omnibus permissa est, etiam in fundo alieno, salua tamen domino, qui prohibuit, ne quis ingrederetur, actione iniuriarum contra ingredientem, *§. 12. I. de R. D.* iunct. *l. 13. §. 1. et. vlt. de iniur.* hodierno autem iure, inter regalia refertur, atque adeo competit vi superioritatis territorialis, *2. F. 27. §. 5.* iunct. *Instr. Pac. art. 8. §. 1.* ita, vt priuato ne quidem in fundo proprio liceat venari, nisi ei a domino territorii, *dem Landesherrn*, ius venandi, vel expresse, puta, per inuestituram, eamque siue principalem, siue accessoriam; vel tacite, puta, per praescriptionem immemorialem, concedatur: [id quod in Sax. Elect. *Decis. Nou. IV. d. a. 1746.* nominatim constitutum est.] inter priuatos, extra Electoratum Saxonicum, praescriptio sufficit ordinaria: i. e. triginta annorum. ita F. V. respondit versus *Goseck, M. Aug. 1709.* Compara infra *th. 25. Not. 3.* [in Sax. El. praescriptio 31. ann. 6. hebd. 3. dierum hac in caussa hodie necessaria est: in possessorio autem sufficit possessio 10. annorum v. *Decis. Nou. IV. d. a. 1746.*] Huc pertinet *Conuenatio, die Koppeljagd.* Ceterum ferae, amissa possessione, nostrae esse desinunt, *§. 12. I. de R. D.* quamuis γνωρίσματα habeant appensa, modo vltro abeant; non si ab alio detineantur.

Nota 1. Iure Saxonico communi, venandi ius, secundum statum primaeuum, atque adeo, terminos iuris Romani, iudicari, nisi quod eodem excipiantur *drey Bannforste*, siue hodierno stylo, *Gehäge*, vt puta, 1) *die Heyde zu Koine*, 2) *der Hartz* 3) *die Maget Heyde, oder Prettinisch Heyde*, et quidem *bey Königsbann*, i. e. *60. Schillinge. Landr. 2. art. 61.*

Nota 2. *Ex Ordinatione Prouinciali de anno 1555. Tit. dass keiner auf des andern Grund. §. vlt.* competere possessoribus bonorum Schriftsassicorum ius conuenandi in praediis vicinis Amtsassicis, quae nulla sepe aut columnis, *Gehegen, oder Hegeseulen*, olim munita fuerunt. Ita censuit Senatus in caussa *Marthen Pflügin und Consorten*, contra *David Döbrings Lehnserben*, *Consil. aestiu. 1660.*

Nota 3. Concesso iure venandi, conuenationem reseruatam non videri, vt censuit Senatus, *Consil. aestiu. 1707. Supplem. p. 2. pag. 2077.*

Modi sunt
Naturales: 1. Occupatio, huius species sunt
1) Venatio, late dicta.
Iure Saxon. comm. ius venandi est promiscuum.
De conuenatione Schriftsassicorum in praediis vicinis Amtsassicis.
Iure venandi concesso, conuenatio reseruata non videtur.

VIII.

Digitized by Google

VIII.

Venatio in specie. Venatio, late dicta, *triplex* est: Venatio in specie talis, Piscatio, et Aucupium. *Venatio, in specie dicta*, est ferarum terrestrium, et fit apprehensione. vulneratio non sufficit, *§. 13. I. de R. D.* etiamsi fieri non potuit aliter, quam vt caperetur, puta, quia est semimortua *l. 5. §. 1. de A. R. D.* vid. *Resol. Lauterbach. pag. 700.* quanquam, Iure Saxonico, moderata persecutio ferae vulneratae, *dass es schweisset*, permittitur, scilicet, quae fit sine inflatu corniculi venatorii, et incitatione canum, *libr. 2. Landr. art. 61.* qui textus loquitur generatim, nulla facta vulnerationis mentione: hoc *ius* dicitur *sequelae*, *die Folge*, et alibi quoque vsu receptum est. At enim ei in foro Sax. Elect. est derogatum per *Ordinat. prou. de anno 1555. tit. dass keiner auf des andern Grund vnd Boden iagen etc. §. So wollen wir etc.* verbis: *auf seinem vnd seiner Leute Eigenthum bleiben, vnd eines andern Güther damit nicht berühren soll; vngeachtet etc.* vnde consequitur, eum, qui feram minorem, eamque in suo excitatam, deinde in alieno vel persequitur, vel a canibus suis deiectam capit, a poena ibidem constituta minus liberari, vt F.V. ad interrogat. *derer Mezischen Gerichte zu Reichenbach*, in caussa *David D.* respondit *M. Maio 1709.* Nec sufficit circumseptio syluae, *l. 3. §. 14. de A. vel A. P.* sed praestruitur, feras ita inclusas esse, vt inde exire non possint, *l. 55. de A. R. D.* Porro venatio, in specie dicta, est vel *maior*, *die hohe Jagd*, ferarum scilicet maiorum, *des rothen vnd schwartzen Wildprets*; *media*, *die Mitteliagd*, ferarum medii generis, vt caprearum, capreolorum, itemque aprorum minorum, *Frischlinge*, *Rehe*; denique *minor*, *Niederiagd*, ferarum minorum, *des kleinen Weidewercks*, vt leporum, vulpium, *Dachse*, *wilde Katzen.* [Conf. in Sax. El. *Mandat. Reg. d. 1717.* Quorundam locorum consuetudo tamen *mediam* venationem ignorat: sed solo discrimine *maioris* et *minoris* vtitur: quapropter ibi ferae, quae alias ad mediam referuntur, iure maioris venationis censentur.]

(Margin: est vel maior, vel media, vel minor.)

De Dominio Principis in feras. *Nota 1.* Feras hodie ita Principis esse, vt earum dominium, actu et exercitio, eidem demum per capturam acquiratur, Ziegler. *de iur. Mai. libr. 2. c. 14. §. 24. seqq. Res. Lauterb. pag. 701.*

Concessa venatione simpliciter, inferior intelligitur, *Nota 2.* Concessa venatione simpliciter, venationem minorum tantum ferarum, siue inferiorem, concessam intelligi. enimuero constitutiones et priuilegia Principis contra Principem plenissimam recipiunt interpretationem, *l. 3. de Const. Princip.* sed ea iuris regula exulat in regalibus, quo pertinet ius venandi: haec strictae sunt interpretationis.

nec non in re dubia. *Nota 3.* In re dubia venatio tantummodo ferarum minorum concessa censetur. ita F. V. respondit, *M. Iun. 1711.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Concessa venatione maiorum ferarum, concessum intelligi tantummodo exercitium, quod fit per canes et retia, *mit Hunden und Stellen*, non traiiciendi feras sclopetis et bombardis, *durch Pürschen und Schiessen*; itemque, concessione venationis minoris, *des kleinen Weidewerks*, non comprehendi *der Auerhahnensals vnd die Raigerbais mit dem Blaufuss, Habicht etc. zu treiben.* [conf. in Sax. El. *Determination der hohen mittel- vnd niedern Iagd* in *Elect. Iur. Publ. Tom. XI. ad a. 1717. p. 466.* Wernher. *V. 4. P. V. O. 58.*] immo nec venationem vrsinam, *die Bäreniagd*, vtpote quae, vna cum aprina et lupina, quamuis iure Feudali priuatis relicta sit, *2. F. 27. §. 5.* hodie tamen etiam inter regalia refertur. [quaedam etiam ferae in Sax. El. ab omni persecutione vel turbatione exemptae sunt, nisi specialis concessio data sit: v. c. *Mandat. d. 21. Iul. 1733.* item de *Phasianis Mandat. d. 7. Mart. 1741. wegen Aussetz-Heg- und Schiess- auch Fangung der Fasanen.*]

Si maiorum ferarum venatio concedatur, concessum censetur exercitium per canes et retia.

Sin venatio minor concessa sit, quid comprehendatur?

Nota 5. Eum, qui cum iurisdictione inferiore et superiore est inuestitus, etiam ius venandi exercere posse. Schilter. *Ex. 4. §. 18.* quam in sententiam S. L. ad interrogationem Regiminis Altenburgici, in caussa *Hanss Dietrichs von Creutz*, contra *Georgen Ehrenfried von Nauendorff*, responderunt, *M. Decembr. 1708.* quibus in leuteratione assensit F. V. *M. Iul. 1709.* id quod tamen ita eadem F. V. est interpretata, vt ex iurisdictione tantummodo praesumtio excitetur pro iure venandi, quae minus sufficiat in iudicio possessorio, eoque, siue summario, siue ordinario, vt propterea iustitia petitorii in continenti liquida dici, atque adeo statim petitorie pronunciari possit; in caussa *Georgen Iobsts von Schönfeld*, contra *Adam Seyfried von Löben*, ad interrogat. Regii Praesidis *zu Cothuss.*

Vtrum is, qui habet iurisdictionem inferiorem et superiorem, habeat ius venandi? Aff.

Nota 6. Iure Saxonico Electorali, eos, qui in Banno ferino Electoris feras maiores venantur, *Wildpretsdiebe, so in des Churfürstens zu Sachsen gehegter befriedigter Wildbahn hohes, rothes, und schwartzes Wild iagen*, laqueo puniri, si quidem aestimatio eiusmodi ferarum valorem quinque aureorum Hungaricorum excedat; eos vero, qui in syluis et saltibus nobilium venantur, arbitrarie plecti; denique illos, qui feras minores capiunt, pro singulis, modo viginti, modo centum florenos soluere debere: et viginti quidem, si capiant in syluis Electoralibus; centum autem, si in syluis nobilium venentur, *Ord. Prou. de anno 1555. tit. von Iagen, Schiessen und Hetzen, §. Hierüber soll auch etc. et tit. Dass keiner etc. §. So wollen.* ratio discriminis est, quia maius damnum infertur nobilibus, quam Electori, Carpz. *q. 84 num. 76.* in cuius tamen extremo testatur, hodie, sine discrimine, ferarum minorum fures mulcta 100. fl. vel 100. modiorum auenae puniri. in quam sententiam, ad interrogat. Praefecti Seydens. in actis contra *M. L. zu Z.* respondi, *M. Mart. 1710.* Ceterum ex

Poena eorum, qui furtim feras venantur in syluis cum El. tum nobilium.

ex verbis *praedictae Ordinat. bey 201 fl. wie obermeldt, so ofte einer solches kleinen und Federwildprets halber betreten würde;* colligitur: eum, qui, cum vellet, vnum tantummodo leporem, vno ictu duos, eosque coeuntes, *so gleich gerammelt*, ignorans ferit, vna tantummodo, non duplici poena afficiendum esse. ita F. V. ad interrogat. Commissariorum *zu Hayn*, in caussa *Ioh. Paul. P.* respondit, *M. Iul. 1708.*

Iurisdictionis Forestalis partes.

Nota 7. Iurisdictionem Forestalem, *die Förstliche Obrigkeit*, duo complecti: 1) *bannum ferinum, Wildbahn*, quod nihil aliud est, quam ipsummet ius venationis; 2) *ius forestale, das Forstrecht*, quod consistit in cura syluarum et nemorum. igitur concessione *der Wildbahn*, non etiam intelligitur concessum ius Forestale, *das Forstrecht*, vid. Fritschii *Corpus Iuris Venatorii.*

Quo tempore venatio prohibeatur.

Nota 8. Iure Saxon. venationem terrestrem prohibitam esse a die Andreae, aut festo Natiuitatis Christi, apud nos a Bacchanalibus, vsque ad festum Trinitatis, vel Io. Baptistae, in ceruis etc. videlicet; in aliis autem, vsque ad diem Laurentii, Bartholomaei, in apris, interdum Iacobi. conf. *Ord. Prou. de anno 1482. §. Es soll von niemandt.* et *de anno 1555. tit. Daß keiner auf des. §. vlt.* Sed, recognito Calendario, quodnam tempus in exercendo venandi iure in Saxonia Elect. definitum sit, elucet e Mandati, *d. 20. Sept. 1702.* promulgati, verbis: *Daß mit denen hohen Iagden, die sonsten nach der alten Zeit, iedesmal vor Pfingsten angegangen, auf den ersten Sonntag nach Trinitatis, und mit denenienigen, so besonders auf Iohannis veraccordiret, auf den sechsten Sonntag Trinitatis der Anfang gemachet, mit denen Mittel- und Niederiagden aber, welche man zithero alsbald um Bartholomaei vorigen Calenders exerciret, biß auf den Tag Aegidii angestanden werden solle; Vnd seynd wir dagegen allergnädigst zufrieden, daß vorerwehnte sämtliche Hohe- Mittel- und Niederiagden, so sonst, vermöge der Landesordnung und getroffenen Vergleiche, mit Fastnachten vormals ihre Endschaft genommen, nunmehro biß auf den Sonntag Inuocauit prolongiret, und alsdenn erst beschlossen werden mögen.* [Ante hoc tempus legitimum venantis poena est in Sax. El. centum modiorum auenae *Mandat. d. a. 1626.* atque ita resp. *F. I. L. Mens. Sept. 1701.*]

IX.

Piscatio.

Piscatio iure Ciuili, itidem cuilibet est permissa, *§. 2. I. de R. D. l. 3. §. 14. d. A. vel A. P.* iure autem hodierno regalibus accensetur, *arg. 2. F. 56.* ibi: *piscationum reditus*: et conceditur vel 1) certo ordini personarum, vt collegio piscatorum, vel 2) singulis, puta, per inuestituram.

Poena piscantium in alieno.

Nota 1. Poenam piscantium in alieno aliam esse iure Carolino, aliam iure Saxonico. Iure Carolino, poena est, modo suspendii, puta piscantium

Digitized by Google

tium in aquis inclusis, *eingeschlossenen*, *gefangenen Wassern*, *Fischweibern*, *Behältnissen*; modo arbitraria, nempe piscantium in aquis non inclusis, *fliessenden*, *ungefangenen Wassern*, *Ord. Carol. art. 169* vbi Imperator de prioribus vtitur verbo: *stehlen*; de posterioribus verbo: *fangen*. Iure Saxonico, nullo discrimine aquarum, siue sint inclusae, siue minus: itemque, siue sint Electorales, siue nobilium, obtinuit poena extensionis membrorum, Tratto di corda, *das Wippen*; prima vice, si damnum sit infra decem florenos, ad vnum gradum, *auf einen Sprung*; saepius, aut prima vice, sed ita, vt damnum attingat decem florenos, ad gradus duos, tres, aut quatuor, *auf zwey, drey oder vier Sprünge*, pro ratione admissi. *Constit. Elect. Sax. inedit. 18.* [quae tamen poena hodie minus frequenter adhibetur. *Const. El. Nov. 8. Carpz. Pr. Cr. qu. 84. n. 84. sqq.*] **no, eaque constituta iure vel Carolino, vel Saxonico.**

Nota 2. Domino praedii, quod aqua vicini fluminis circumdatum est, impune piscari licere, propterea, quod pisces in aquis profluentibus et minus captis, *in fliessenden, ungefangenen Wassern*, reperti, ante capturam, dominio non subiiciuntur, verum capientibus, quantumuis dolose, acquiruntur. salua tamen tum alteri, cui alioquin in illo flumine competit ius piscandi, integraque actione, ad id, quod interest. vid. *1. R. 210.* **Dominus praedii, quod aqua fluminis obrutum est, ibi impune piscatur.**

X.

Aucupium, iure Ciuili, similiter omnibus indistincte patet, *l. 5. §. 2. et 3. de A. R. D.* hodierno autem tantum, quod ad aues vulgares, non item nobiliores: quarum aliae, vt *Trappen*, *Auerhähne*, ad venationem maiorem; aliae, vt *Schneppen*, *wilde Gänse*, *Endten*, ad minorem referuntur, *Mandat. Elect. Sax. wegen des Vogelfangs, de anno 1624.* **Aucupium.** Quod speciatim ad apes, *Bienen*, ius ciuile et Saxonicum differunt: altero enim, examen apium, *der Bienenschwarm*, euolans manet prioris domini, quamdiu in huius conspectu, illiusque facilis est persecutio, *d. l. 5. §. 4. §. 14. I. de R. D.* ita quidem, vt minus necesse sit, in persequendo examine apium tintinnabulo signum dari; altero autem, statim nullius esse incipit, et iterum fit occupantis, quia non solet redire, *Weichbild, art. 119.* vbi ratio adiungitur: *Denn die Biene ist ein wilder Wurm.* tum itaque demum examen apium euolans acquiritur vicino, si ab eodem fuerit occupatum. nam dominus, si fundum vicini ingrediatur et occupet, idem sibi seruat: immo tertius quoque, occupatione eiusmodi examinis, vicinum praeuenire potest. sufficerit vero, occupationem fieri per signaturam arboris, in qua examen apium consedit. Ceteroquin apes meae, quae victus caussa euolant, vtroque iure, meae manent, atque adeo a vicino nequeunt occupari, quia referuntur inter animalia mansuefacta, *l. 8. §. 1. fam. ercisc.* **De examine apium.**

Digitized by Google

Quo tempore vetita sit captura auium.

Nota 1. Aucuplum vetitum esse, a Bachanalibus vsque ad diem Bartholomaei, ita tamen, vt post diem Io. Baptistae auibus insidias tendere, easque capere liceat *mit der Eulen, Leimstangen oder Kloben*, confer. *Ord. Prou. de anno 1555. Tit. Vogel fahen. et Mand. Elect. de anno 1626.* priore constituta est poena 100. modiorum auenae, posteriore eidem addita noua 50. florenorum, eaque inter fiscum et delatorem diuidenda. confer ea, quae ex nouissimo *Mandat. Elect. Saxon.* adducta sunt supra *th. 8. Not. 7.*

Vsus hodiernus circa columbas.

Nota 2. Hodie, secundum Ordinationes Prouinciales, certum cuique columbarum numerum, secundum modum agrorum, quos possidet, alere permitti.

De columbario.

Nota 3. Columbarium sine permissu Superioris in suo quemque solo aedificare posse.

Fures apium quomodo puniantur.

Nota 4. Fures apium nunquam laqueo puniri, Carpzou. *p. 4. §. 36. def. 2* idque ob incertitudinem aestimationis. at S. V. putauit, nihil obstare, quo minus certa in eiusmodi etiam furto iniri aestimatio, atque adeo locus poenae ordinariae dari queat, in responso, ad interrogationem, *des Amtschössers zu Gräffenhäynichen, M. Octobr. 1685.* dato. vid. *Supplem. Elect. Iurispr. Crim. p. 1. pag. 72. seq.*

XI.

Occupatio bellica, eaque vel personarum,

Occupatio bellica est vel *personarum*, vel *rerum*. Personae captae, vsque dum liberentur, *biss sie ranzioniret oder ausgewechselt werden*, a capientibus detinentur: exceptis insignioribus, cuiusmodi sunt *Kriegs- oder Feldherrn, Feldobristen*; hae enim, praestito honorario, Duci belli exhibentur.

vel rerum, siue immobilium,

Res, si quidem immobiles sint, aut immobilium loco habeantur, vt tormenta bellica, *Geschütz*, commeatus, *Proviant*, et similia, Principi, siue ei, cuius auspiciis bellum geritur, indistincte acquiruntur, *l. 20. §. 1. l. 2. de captiu. et postlim. reuers.*

siue mobilium.

sin mobiles, eaeque extra aciem, et, generatim, extra actum belli publicum, imperatumue, fortasse in libera excursione, *wenn die Soldaten auf Parthey ausgehen*, capiantur, cuilibet occupanti; ceteroqui Principi cedunt, *§. 17. I. de R. D. R. I. Reuterbestallung, §. 94. 95. 96. 203. et 205.*

Res statim fiunt occupantium.

Nota 1. Res captas statim fieri capientium, *§. 17. I. de R. D.* quod verbum: *statim*, intelligendum est ciuiliter, et cum temperamento potestatis ac securitatis. nam res mobiles tum demum acquiruntur, cum intra praesidia et stationes sunt deductae, *wenn sie in Garnison oder Läger* in saluo *gebracht, l. 5. §. 1. l. 19. §. 3. de capt.* immobiles autem, cum munitionibus, ita sunt inclusae, vt veteres domini arceri possint.

Nota 2

Nota 2. Ea, quae in transitu exercitus, vel aliquot legionum, a militibus ablata, et a tertio emta sunt, sine refusione pretii, veris dominis restituenda non esse; si quidem tertius ille statim contractum magistratui (aut notario) denunciet, et coram iisdem de re restituenda protestetur, *decis. Elect. 90.* cuius ratio est, quod tum eiusmodi emtor magis domini, quam suum, negotium gerere intelligatur.

Quod, si milites in transitu aliquid auferunt, venduntque tertio?

XII.

Superest *Inuentio* rerum, maxime inanimatarum, quae nullius sunt vel natura, vel tempore, vel denique facto. Res *natura nullius* sunt lapilli, gemmae, in litore maris repertae; hae cedunt inuentori, *§. 18. I. de R. D.* Huc igitur non pertinent *res amissae,* quarum inuentio, si quidem coniuncta sit cum animo lucrandi, incidit in speciem furti, *l. 9. §. vlt. de A. R. D. l. 43. §. 4. de furt.* cuiusmodi res sunt 1) bona naufragorum, damnata contraria consuetudine, *Auth. Nauigia C. de furt. Ord. Carol. art. 218.* saluo tamen redhostimento, quod vocatur *Bergegeld.* 2) aliae res, forte amissae, *§. vlt. I. de R. D.* hae ab inuentoribus indicantur, iure Ciuili, propositione libelli, *l. 43. §. 8. de furt.* Saxonico autem, per procurationem publicae proclamationis. Itaque ius Ciuile a Saxonico in tantum hic differt, in quantum altero indicatio priuata, i. e. ipsiusmet inuentoris, sufficit; altero autem publica per magistratum requiritur. Porro, iure Ciuili, praemia inuentionis, graece εὑρετρα, accipere licet, sed regulariter, petere, probro ducitur, *d. l. 43. §. 9. de furt.* contra vero, Saxonico iure, a domino rei inuentae, qui sub diuersa existit iurisdictione, tertia pars inuentori est relinquenda. Quodsi dominus non compareat, aut dominium minus probet, iure Ciuili, res inuenta relinquitur inuentori, vt eam vsucapiat pro derelicto, *arg. l. 5. pr. si vsusfr. pet.* aut, quod aequius, pauperibus est distribuenda, aliosue in vsus pios eroganda, ex praesumta, scilicet amittentis, voluntate. iure autem Saxonico, elapsis sex hebdomadis, duae partes fisco, i. e. magistratui, merum imperium habenti, assignantur, tertia cedit inuentori, *Landr. libr. 2. art. 29. et 37.* iure Sueuico requiritur triennium, *c. 320. §. 4. seq.* Ex quo consequitur, iure Saxonico, inuentorem adire oportere magistratum, qui iurisdictionem superiorem habet, *so die Obergerichte hat,* ab eodemque solo rem inuentam proclamandam esse. huic enim tantum competit ius fisci, non item ei, qui inferiorem habet. quo facit argumentum, idque repetitum a iure occupandi bona vacantia, vtpote quod etiam ei solum magistratui datur, qui ius fisci, atque adeo, iure Sax. merum imperium habet, *arg. 1. Landr. 28.* iun. *Gl. Latin. ibid.* neque a iure detractus licet argui ad ius inuentionis. Finge enim, ius detractus, quod alioquin etiam ad superiorem iurisdictionem refertur, competere magistratui, qui inferiorem habet, ideo

Inuentio rerum, quae nullius sunt 1) natura. quo non pertinent res amissae; neque bona naufragorum. Iuris Ciuilis et Saxonici differentia circa inuentionem rerum amissarum.

Digitized by Google

tamen, ius quoque inuentionis eidem concedendum esse, minus consequetur. namque iurisdictio, in eminenti sensu et virtualiter, est Principis, 2. *f.* 53. §. 1. ibi: *iudices. c.* 41. *caus.* 7. *q.* 1. atque adeo eiusdem concessio stricte capienda, ita, vt ab vno meri imperii actu, ad alterum argui non possit. ita F. V. respondit ad interrogat. Praetorii *zu Egeln*, *M. Nou.* 1710. [Ceterum qui hanc publicam proclamationem praetermittit, furti reus est, et poena arbitraria adficitur, maxime si se inuenisse inficiatus fuerit, Carpz. *Pr. Cr. qu.* 86. *n.* 9. *sq* res vero inuentas restituere sine honorario tenetur, vt resp. *F. I. L. Mens. Mai.* 1709. *Aug.* 1720. *Sept.* 1728.]

Vt dominium rerum, quae nullius natura sunt, acquisitum censeatur, requiritur apprehensio. Vsus hodiernus.

Nota 1. Ad effectum acquirendi dominii rerum, quae sunt nullius natura, non sufficere praeuisum, sed requiri apprehensionem, *l.* 1. *§.* 1. *de acqu. vel amitt. poss.* ibi: *eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est;* ita tamen, vt is, qui prior vidit, et, animo apprehendendi, alteri ostendit, eidem merito anteferatur.

Nota 2. Hodie inuentionem, exemplo litorum, propemodum regalibus accenseri: exempla sunt (α) collectio succini, *Agt-oder Bernstein*, in Borussia, quam Rex sub poena prohibuit; (β) auri in Rheno collectio; (γ) ius legendi conchas, corallia, vniones. [(δ) inuentio lapidum, quibus non nulla cum gemmis est similitudo, in Saxonia, vid. *Mandat. die Ausführung derer den Edelgesteinen, als Diamanten, Agaten, etc. gleichkommenden Gesteinen betreffend, d. d.* 2. *Mai.* 1732. confirmatum ampliatumque *Mand. d. d.* 17. *Mart.* 1733. quo referendum quoque *Generale, das Verboth die Ausfuhre der weissen Erde betr. d.* 22. *Mart.* 1745. atque *Erneuert. und geschärft. Mand. etc. d.* 30. *April.* 1749.]

Dominus rerum amissarum libere ingreditur alterius fundum.

Nota 3. Domino rerum amissarum, v. c. ligni, vi fluminis abrepti, ac in certum locum eiecti, licere ingredi fundum, quo continetur lignum, illudque inde abducere propria auctoritate, quum introitus hic in fundum alienum sit probabilis, salua tamen domino fundi actione ad damnum, non vi fluminis, sed abducendo lignum datum. ita respondit S. V. ad interrogationem Francisci Romani, Praefecti Zwiccau. in caussa *Hanss Heinrich von Weissbach*, contra *den Rath zu Zwickau, M. Dec.* 1694. verbis: *Dass Beklagter die durch die entstandene Wasserfluth in dem Klägern zuständigen sogenannten Mezschischen Schlossgarten getriebene, und daselbst weggenommene Höltzer besagten Klägern wieder auszuhändigen, und zu überlassen nicht verbunden, noch auch selbigem den erlittenen Schaden, ausser demienigen, so bey Wegschaffung solcher Höltzer Klägern erweisslich zugefüget worden, zu erstatten schuldig.*

XIII.

2) tempore, vt thesaurus.

Res nullius *tempore* est *thesaurus*, *tit. C. de thesauris*, qui definitur *l.* 31. *§.* 1. *de A. R. D.* vid. Hopp. *ad §.* 39. *I. de R. D.* Vbi distinguendum est

Digitized by Google

est, vtrum thesaurus inueniatur in solo proprio, an in alieno: in proprio inuentus, acquiritur domino, *§. 39. I. de R. D. l. vn. C. de thes.* 1) etiam reuocabili, *arg. l. 66. de R. V.* conf. *l. 7. §. 12. solut. matrim.* vbi habetur exceptio in marito, vtpote qui ratione thesauri, in fundo dotali inuenti, extranei loco habetur, atque adeo tantum dimidiam capit: cuius ratio est, quod marito competat dominium non corporis, materiae, sed dotis, formae, *l. 30. C. de Iur. dot.* ergo regula *citatae legis 66.* capienda est de dominio materiae, eoque reuocabili, non formae, cuiusmodi est dominium mariti. etsi non interest, dominium materiae adaequatum sit, an inadaequatum, vt mox dicemus, 2) vtili, vt vasallo, emphyteutae, non item vsufructuario, *arg. l. 63. §. 3. de A. R. D.* quorum alter, quia praeter vsumfructum habet particulam proprietatis, consequitur fructus quoscunque: alter solos intrinsecos, non extrinsecos, siue fortuitos, cuiusmodi est thesaurus. dominium, quo vasallus et emphyteuta vtuntur, est cum eo, quod domino seruatur, obiectiue, idem: non tamen ideo adaequatum ac solitarium, propterea quod competit duobus. Alia autem est ratio dominii dotalis, quod marito tribuitur, id enim, quemadmodum praedixi, a dominio vxoris obiecto differt. quae distinctio, in hoc capite, vsu sustinetur. 3) indistincte, siue forte, siue data opera, inuentus sit, *dict. textt.* Sequitur exceptio: nisi inuentus sit arte illicita, (cuiusmodi tamen non est virgula mercurialis, *die Wünschelruthe*, v. Hopp. *de l. et Suppl. p. 1. p. 705. (698.)*) hic enim fisco cedit, *dict. leg. vlt. l. 5. C. de malef. et mathem.* In alieno solo inuentus thesaurus, si quidem forte inueniatur, inter dominum et inuentorem diuiditur; sin data opera, quantumuis illicita, et consentiente domino, citra lucri tamen promissionem, totus domino cedit, *§ 39. I. de R. D. l. vn. C. de thesaur.*

Nota 1. Tempus, cuius non extat memoria siue vetustius, annis in iure non definiri. at pecunia, ex cuius forma constat, eam intra 10. vel 20. annos fuisse depositam, tanquam thesaurus, retineri nequit, etsi, a quo recondita sit, ignoretur, Carpz. *2. 53. d. vlt.* Lauterbach. *vol. 1. disp. 27. de thesaur. th. 9.* ita respondit F. V. ad interrogat. Io. Hieronymi *Sperbers zu Strennitz, M. Iun. 1696.* De tempore thesauri.

Nota 2. Inventorem rei inuentae quantitatem, vel iureiurando, vel interdum sub tortura indicare oportere. immo, qui thesaurum inventum occultat, furis instar habetur, *Nou. Leon. 51. in fin.* et arbitrarie, nunquam laqueo, punitur. [Carpz. *Pr. Cr. qu. 81. n. 25.*] denique, qui thesaurum, in loco fisci inuentum, supprimit, totum fisco cum altero tanto cogitur soluere, *l. 3. §. vlt. de iur. fisc.* Quantitas thesauri, quomodo inuestigetur.

XIV.

Denique *facto nullius* res sunt, animo derelinquendi a domino abiectae, (mobiles) aut desertae, (immobiles) *§. 46. I. de R. D. tit. C. de omni agro deserto.* 3) facto.

Digitized by Google

deserto. quamuis in domo aliena deprehendantur: huc pertinent missilia, *§. 45. I. eod.* [De desertis rebus immobilibus in Sax. El. est *Mandat. Reg. d. 31. Ian. 1715.* et *14. Sept. a. 1725.* item aliud *d. 29. Aug. 1735.* conf. Leyser. *Medit. ad Pand. Spec. 443.*]

Missilium iactatio cui competat.

Nota : Iactationem missilium ab omnibus, qui maiestate gaudent, fieri posse : iure autem Ciuili, magistratibus interdictam, *l. 2. C. de consul.* sed a Iustiniano cum temperamento iterum permissam esse, vt argentum quidem, non etiam aurum, spargere liceat, *Nou. 105. c. 2. §. 1.*

XV.

II. Accessio.

(1) naturalis. quo pertinent 1. Foetura.

Actum est de occupatione. *Secundus* constituendi et acquirendi dominii modus naturalis est *Accessio.* haec triplex est: vel *naturalis*, vel *artificialis*, vel denique mixta. *Naturalis* fit (1) foetura; (2) alluuione; (3) coalitione; (4) insulae productione; (5) aluei destitutione. *1. Foetura*, qua foetus, ex nostro animali femello editus, nobis acquiritur, *§. 19. I. de R. D. l. 5. §. 2. de R. V.* salua tamen domino animalis masculini, v. c. equi, actione in factum, ad equimentum, i. e. mercedem equi, in equam admissi, *l. 52. §. 20. de furt.* vbi vid. Gothofred. *in Not.* eamque a prudentibus oeconomis, *von gewissen Hauswirthen, oder Haushaltungsverständigen*, arbitrandam.

2. Alluuio.

haec locum habet in fundo arcifinio.

2. Alluuio, tit. C. de alluuionibus. qua naturali vi fluminis, (perennis) immo etiam maris, vid. Hopp. *ad §. 20. I. pe R. D.* fundo latenter aliquid adiicitur, *d. §. 20.* iunct. *l. 9. §. 4. de vsufr.* Locum habet in fundo arcifinio, i. e. nulla mensura, nullisque limitibus clauso, non item in limitato, [v. I. F. Gronou. *ad Grot. de I. B. et P. II. 3. 16. cf.* Cuiac. *Obs. II, 9.*] cuiusmodi etiam est ager, per aggeres quasi limitatus, cui quicquid adiicitur a flumine, publici iuris esse censetur, *l. 16. de A. R. D.* neque in lacu aut stagno. *l. 12. pr. eod.* nisi lacus sit perennis, per quem v. c. transit flumen. Ceteroquin hodieque obtinet, [v. Struu. *Dec. Sabb. 6. c. 20.*] nisi alicubi inter regalia relata esse demonstretur: vt in Belgio, et Palatinatu: vbi soli Electori in Rheno competit *der Anhang.* Alluuio in mari autem pertinet ad Principem, cuius territorium mare alluit, in litoris scilicet consecutionem.

3. Coalitio.

3. Coalitio, qua pars praedii vicini, vi fluminis ei detracta et nostro praedio adiecta, cum eodem coaluit, *§. 21. I. de R. D. l. 7. §. 2. de A. R. D.* salua tamen priori domino rei vindicatione vtili, ad aestimationem, *l. 5. §. 3. de R. V. l. 23. §. 4. et 5. eod.* huc pertinet auulsio, per terrae motum facta.

4. Productio insulae.

4. Productio insulae, non in mari, quae occupanti, *§. 22. I. de R. D.* hodie populo, cuius est mare, cedit; sed in flumine, cum scilicet flumen terram ita tollit, vt haec cum alueo cohaereat: quae acquiritur (ratione proprietatis, non item iurisdictionis, quae competit ei, qui habet iurisdictionem in flumine) vicinis, pro modo latitudinis,

Digitized by Google

tudinis cuiusque fundi, qui prope ripam est, *d.* §. *22.* quod verum est hodieque, nisi Princeps insulas sibi asseruisse comprobetur, vt in Albi, secundum *Rescript. Elect. Saxon.* apud Ziegler. *de Iur. Mai. libr. 2. c. 15. th. 27.* *5. Aluei destitutio*, qua alueus, *Wasserbauch*, (lectus, cubile) vetus, a flumine derelictus, etiamsi per eum modica fluat aqua, vicinis pro rata acquiritur, ita quidem, vt nouus fiat publicus, §. *23. I. de R. D.* etiam hodie, [in Sax. *L. R. L. II. art. 56.*] nisi fisco Principis vetus addictus esse probetur. exemplum est in veteri Marchia Brandenburgica, et Ducatu Magdeburgico, [vbi multi nobiles alueo Albis fluminis derelicto inuestiti reperiuntur] vid. Hopp *ad dict.* §. *23. Vs. mod.* at *nouus alueus* vicinis accrescit, iure quasi alluuionis, si quidem sensim derelinquatur; sin vno impetu, stricto iure vicinis itidem acquiritur: at ex aequitate pristino domino restituitur, *l. 7. §. 5. de A. R. D.* iunct. *l. 30. §. 3. eod.* 5. Aluei destitutio.

Nota 1. Ius insulae, quod iure Ciuili, itemque hodierno, priuatis competit, exulare (*α*) cum flumen agrum tantummodo circumdat. hic enim prioris domini manet, *dict.* §. *22.* (*β*) cum terra in flumine quasi natat. haec enim publica est, *l. 25. §. 2. de A. R. D.* De iure insulae.

Nota 2. In Electoratu Saxonico insulas, in aliis fluminibus, praeter Albim, natas, hodieque priuatis acquiri: quum interdictum apud Zieglerum *dict. loc.* solum Albim attingat, atque adeo regulam, iure Ciuili subnixam, confirmet in casibus non exceptis. quod in Albi sibi vindicauit Elect. Saxo.

Nota 3. Inundatione simplici formam agrorum non mutari, §. *24. I. d. R. D.* ita, vt ne quidem seruitus, aut possessio amittatur: alicubi, vt in Belgio, inundatione decennali dominium agri amittitur, nisi dominus eiusdem possessionem aliquo actu corporeo, v. c. piscatione, retinuerit. [Voët. *ad* §. *23. I. h. t.*] Inundatione simplici gria non mutantur.

XVI.

Accessio *artificialis* fit 1) specificatione; 2) adiunctione; 3) inaedificatione; 4) scriptura. *1. Specificatio*, qua noua species fit ex materia aliena, eaque ad pristinam ruditatem non reducibili, vel ex materia partim specificantis, partim aliena, §. *25. I. de R. D.* huc non pertinet sola speciei detectio, puta, si quis e spicis alienis excutiat frumentum, vtpote quod eius est, cuius et spicae fuerunt, *l. 7. §. 7. de A. R. D.* *2. Adiunctio*, qua rei nostrae augendae, ornandae, vel reficiendae aliena iungitur, eadem specie manente. haec enim itidem nostra fit, quamuis mala fide adiungatur, §. *26. I. de R. D.* iung. Hopp. *ad* §. *25. eod.* exemplum est in intextura, *dict.* §. *26.* vbi notandum, aliud esse intexere, *einneben, einsticken,* aliud attexere, *anneben, ansticken:* intexta cedunt vestimento, quia ab eo non possunt salua et integra separari; non vero attexta, vtpote quae separari (2) Artificialis. ea continentur 1) Specificatio. 2) Adiunctio. vt intextura.

Digitized by Google

parari queunt. ex quo consequitur, veram rationem, quamobrem ea etiam, quae mala fide intexta sunt vestimento, eidem cedant, in eo consistere, quod eiusmodi intexta quodammodo extincta et amissa videantur, atque adeo in natura nequeant vindicari. Huc pertinent 1) *Ferruminatio*, *die Anschweissung*, qua metalla eiusdem generis immediate, sine interuentu alterius materiae, consolidantur, v. c. cum statuae aereae brachium aereum iungitur: quo nomine competit actio in factum, ad consequendam aestimationem, *l. 23. §. 5. de R. V.* 2) *Adplumbatura, die Löthung, oder das Anlöthen*, qua metalla eiusdem, aut diuersi generis, mediate, interuentu diuersae materiae, iunguntur, vt, si vasi figulino argenteum iungatur operculum: quo nomine competit actio ad exhibendum, et rei vindicatio. *d. l. 23. §. 5. de R. V.* Affines adiunctioni sunt *confusio* et *commixtio*: *altera* est rerum liquidarum; *altera* solidarum. liquidae fiunt communes, siue vnius voluntate, siue casu confusae sint, *§. 27. I. de R. D.* nisi per aquam chrysulcam, *durch Scheidewasser*, saluae et integrae separari possint, *l. 12. §. 1. de acqu. rer. dom. l. 5. §. 1. de R. V.* commixtae vero manent priorum dominorum, *l. 4. de R. V.* nisi tamen seligi et discerni non possint, vt frumenta; tum enim iudicis arbitrio standum est, *d. l. 4.* iunct. *§. 28. I. de R. D.* 3. *Inaedificatio*, qua, quicquid solo alieno inaedificatur, eidem cedit, *§. 29. I. de R. D.* vbi distinguendi sunt *casus*: *Primus*; si quis aedificet ex materia aliena in solo alieno. tum enim aedificium domino soli acquiritur, *dict. §. 29.* salua domino materiae actione de tigno iuncto, *l. 1. et t. t. π. de tigno iunct.* *Secundus*: si quis aedificet ex materia aliena in suo solo. tum is fit quoque aedificii dominus, ita tamen, vt si quidem sit in bona fide, existente aedificio, teneatur domino materiae actione de tigno iuncto, mixta, in duplum, *§. 29. I. de R. D. l. 23. §. 6. de R. V.* nisi tignum commode eximi possit; at, diruto aedificio, etiam rei vindicatione, modo dominus materiae duplum nondum sit consecutus, *dict. §. 29.* iunct. *l. 57. de R. I.* sin in mala fide, stante aedificio, conueniri possit actione de tigno iuncto, mere poenali, in duplum, *arg. l. 1. §. 2. de tign. iunct.* et actione ad exhibendum, aut rei vindicatione, ad consequendum pretium, *l. 23. §. 6. de R. V.* et cumulatiue quidem: diruto autem aedificio, actione ad exhibendum, aut rei vindicatione, ad ipsam rem, quamuis materiae dominus duplum antea fuerit consecutus, *l. vlt. de tign. iunct.* *Tertius*: si quis aedificet ex sua materia in suo solo: tum res dubio vacat. iure tamen Saxonico aedificia, feudo imposita, non refuso pretio, *ohne Entgeld*, transeunt ad successores feudales, *p. 3. c. 31.* [ibique Carpzou. *def. 1.*] quod si autem eiusmodi domus a vasallo vendatur, pecunia, inde redacta, pro feudali non habebitur, sed ad heredes allodiales pertinebit: successores tamen feudales recte experiuntur contra possesso-

Marginalia: **Ferruminatio.** — **Adplumbatura.** — **Commixtio et confusio.** — **3) Inaedificatio. vbi distinguuntur casus: 1. 2. 3.**

Digitized by Google

possessorem, si quidem emtio illa sine consensu eorum facta sit, 2. *R.158.* *Quartus:* si quis aedificet ex sua materia in alieno solo: tum itidem dominus soli fit dominus aedificii, ita tamen, vt, si quidem aedificator sit in bona fide, possidens habeat exceptionem doli, *§. 30. I. de R. D.* non-possidens experiri possit, vel actione vtili negotiorum gestorum, *arg. l. 6. §. 3. de negot. gest.* vel in factum. *arg. l. 23. §. 4. de R. V.* Hopp. *ad dict. §. 30. Vs. hod.* sin in mala fide, stante aedificio, possidens habeat ius tollendi, *l. 37. de R. V. l. 5. C. eod.* nisi dominus soli pretium refundere velit, *arg. l. 38. de R. V.* non-possidens pretium repetere non possit, *dict. §. 30. I. de R. D.* [Carpzou. *P. III. c. 31. d. 10.*] itemque, diruto aedificio, nequeat materiam vindicare, *l. 7. §. 12. de acqu. rer. dom* nisi praesumtionem donationis, quae hic excitatur, probatione contrarii elidere possit, *l. 2. C. de R. V.* vid. Hopp. *ad dict. §. 30.* 4. *Scriptura*, qua domino chartae id, quod in ea scriptum est, acquiritur, *§. 33. I. de R. D.* hodie vero charta scripturae cedit: vt DD. communiter testantur. immo, iure etiam Ciuili, interdum, cum scilicet scribentis grauiter interest, v. c. viro docto scribenti, aduersus dominum chartae actio in factum datur, *l. 3. §. pen. ad exhibend.* Pari modo tabula *picturae* cedit: idque ob excellentiam artis. *§. 34. I. de R. D.* etiamsi tabula sit pretiosior, et pictor ignobilior, modo fuerit artifex. huc pertinet repraesentatio, *der Abriss.* ceterum quaestionem de vmbella definitam vid. *Resol. Lauterb. p. 703.*

4.

4. Scriptura. quo refertur pictura.

Nota 1. Bonam fidem necessariam esse, ad effectum acquirendi dominii nouae speciei non reducibilis, atque adeo specificanti mala fide, eiusmodi speciei dominium non acquiri: quod cum *l. 12. §. 3. ad exhib.* probatur, tum vsu fori, aequitate suadente, receptum est.

In specificante requiritur bona fides.

Nota 2. Domino materiae competere actionem in factum, ad consequendam materiae aestimationem, *l. 23. §. 4. et 5. de R. V.* in quantum specificator factus est locupletior, *arg. l. 52. de R. V.* deducto pretio operae.

Domino materiae competit actio in factum.

Nota 3. Eo casu, cum materia praeualet, i. e. noua species est reducibilis, specificanti, si quidem in bona fide sit, competere, non solum retentionem et exceptionem doli mali, *d. l. 23. §. 4. de R. V.* sed etiam actionem in factum, ad pretium operae consequendum.

Specificanti b. f. datur cum retentio, et exceptio doli, tum itidem actio in factum.

Nota 4. Circa inaedificationem, aedificia intelligi fixa et immobilia: secus est in mobilibus, quae facile tolli possunt, vt torculari, granario: haec enim domino soli non cedunt, sed manent aedificantis, *arg. l. 60. de A. R. D. l. 18. de act. emt.*

Aedificia mobilia manent aedificantis.

Nota 5. Hodieque *actionem de tigno iuncto* in duplum competere. quodsi enim, secus ac vulgo statuitur, hodieque vtimur actionibus poenalibus: consequitur, multo magis, hodiernis moribus, vsum actionis de tigno

Actio de tigno iuncto hodieque in duplum competit.

Digitized by Google

tigno iuncto in duplum, ob vitandam scilicet difficilem eius, quod interest, probationem, superesse; praesertim, si, secundum Struuii *exerc. 41. th. 46.* et *exerc. 48. th. 30.* sententiam, praedicta actio mere rei persecutoria esse dicatur. *Resol. Lauterb. pag. 703. seq.* et *Comment. de vsu act. p. 102.*

XVII.

(3) mixta, Satio. Superest *Accessio mixta*, partim *naturalis*, partim *artificialis*. cuius species sunt: 1. *Satio.* sata illico domino soli acquiruntur, *§. 32. I. de R. D.* etiam iure Saxonico, Carpzou. *lib. 1. Resp. 100.* 2. *Implantatio*, qua planta aliena domino soli tum acquiritur, cum egerit radices, *l. 7. §. 13. de A. R. D.* non, cum porrexerit saltem, ita quidem, vt radices, in quantum porrectae sunt, ad substantiam plantae minus requirantur, sed, iis quantumuis succisis, arbor subsistere possit, *unnöthige Wurtzeln*, *l. 6. §. vlt. arb. furt. caes.* 3. *Perceptio fructuum* ex re aliena, eademque bona fide facta, *§. 35. I. de R. D. tit. π. de vsur. et fructibus.*

Implantatio.

Perceptio fructuum.

Qui in alieno solo seuit, aut plantauit, ei impensae fructuum debentur indistincte.

Nota 1. Eum, qui in alieno solo seuit, aut plantas posuit, implorato iudicis officio, impensas fructuum repetere posse, i. e. pretium seminis, aut plantae, et laboris, *des Saamens und Arbeitlohns:* idque nullo discrimine, bona, an mala fide seuerit, aut plantarit; quum fructus non intelligantur, nisi deductis impensis, *l. 36. §. vlt. de hered. petit.* ei autem, cuius semen, aut planta, alieno solo cedunt, competit vtilis rei vindicatio, ad aestimationem, aut id, quod interest, *l. 5. §. 3. de R. V.*

Iure Ciuili ius soli attenditur; Saxonico ius aëris.

Nota 2. Iure Ciuili, ius soli, Saxonico autem iure, ius aëris attendi. quamobrem arbor, in confinio posita, iure Ciuili, in tantum est vicini, in quantum in eiusdem solo radices egit, *l. 7. §. vlt. de A. R. D.* Iure Saxonico autem, quod ad ramos, qui in vicini praedium propendent, *Landr. lib. 2. art. 52.* qui quidem textus, quamuis loquatur de area, *vom Hof*, tamen generatim capiendus est. quem in modum F. V. respondit, *M. Mart. 1705.* Ex quo consequitur, iure Saxonico, vicino competere dominium ramorum propendentium, ex eoque ius 1) succidendi ramos propendentes. conf. *l. 1. §. 2.* et *tot. tit. π. de arboribus caedendis.* 2) tollendi et colligendi fructus, ex eiusmodi ramis decidentes. cum e contrario, iure Ciuili, domino arboris tribuatur ius legendi glandem, i. e. tollendi fructus, ex ramo, in fundum vicinum propendente, decidentes, intra triduum: quo elapso, vicinus tutus est praescriptione. *l. vn. de glande legenda.*

Diuisio fructuum.

1\. *Nota* 3. Fructus esse α) vel *naturales*, qui ex corpore rei, vel *ciuiles*, qui occasione eiusdem, proueniunt, vt vsurae. *Naturales* iterum sunt vel *in specie tales*, qui sine facto hominis nascuntur, vt gramen, *Wiesewachs;* vel *industriales*, qui sine facto hominis non producuntur, vt frumentum, vinum.

2\. β) vel *pendentes*, *l. 44. de R. V.* vel *separatos*.

3\. γ) vel *percipiendos*, quos bonus

bonus paterfamilias, idemque vel ipsemet dominus, *l. 5. C. de R. V.* vel creditor pignoratitius, puta, in antichresi tacita, *l. 3. C. de pignorat. act.* honeste percipere potuit, *l. 62. §. 1. de R. V.* horum moderatio fieri debet a peritis rei oeconomicae, secundum formulam: *nach vorhergehender gewisser des Orts kundigen Haußwirthe, oder Haußhaltungsverständiger, Ermäßigung.* vel *perceptos:* quorum vicissim alii sunt *extantes*, vere, aut ficte; alii *consumpti.* Regula de fructibus percipiendis: quoties is, qui sciens vtitur fruitur alieno fundo, atque adeo etiam, fructuum percipiendorum nomine, tenetur; toties, si caussam possidendi habeat a domino, v. c. creditor pignoratitius, tenetur ad eos, quos ipsemet possessor percipere potuit, *dict. l. 3. C. de pign. act.* Sin autem caussam habeat a non-domino, vt malae fidei possessor, ad eos tenetur, qui ab ipsomet domino percipi potuerunt, *dict. l. 5. C. de R. V.*

Regula de fructibus percipiendis.

Nota 4. Bonam fidem consistere in ignorantia rei alienae, *l. 109. C. de V. S.* et desinere post litem contestatam.

De bona fide.

Nota 5. Dominium fructuum pendentium manere prioris domini; perceptorum autem, eorumque extantium, possessori bonae fidei acquiri: idque reuocabile et fictum: consumtorum vero, itemque vsucaptorum, irreuocabile, *§. 35. I. de R. D.* iunct. *l. 22. C. de R. V.* ita tamen, vt is, quod ad consumtos, in tantum teneatur ad restituendum, in quantum ex eiusmodi fructibus consumtis factus est locupletior, i. e. in id, quod, deductis fructuum impensis, atque vsuris pretii soluti, superest, *arg. l. 206. de R. I.* ex aduerso malae fidei possessor ad restituendos omnes fructus, consumtos quoque et percipiendos, tenetur, *§. 35. I. de R. D.* Quod autem dixi, bonae fidei possessorem in tantum de consumtis teneri, in quantum inde factus fuit locupletior; id communi quidem DD. calculo probatur, minus autem iure sustinetur, vt demonstratur *Differt. 31. de fruct. ac impens. th. 4.* quo facit ius Sax. comm. *2. Landrecht. 44.* verb. *er bedarf nimand wiedergeben, was er Nutzes daraus nimmt, ob ihm das Gut darnach wohl abgenommen wird, dieweil er keines Rechten darob wegert.* ibique Gl. Germ. verb. *da behält er die Frucht von, wes er der zu Hauß etwas genossen hat.* vnde etiam pro contraria sententia F. V. ad interrogationem *der Fürstl. Brandenb. zur Ordensregierung zu Sonnenburg verordnete Cantzler und Räthe*, respondit, *M. Nou. 1698.* vt e rationibus decidendi elucet: *Ferner die obangezogene Doctrin* ratione fructuum consumtorum, si locupletior quis inde factus, *in denen Rechten nicht gegründet*, Manz. et Harprecht. *ad §. 35. I. de R. D.* Franzk. *ad tit. de R. V. n. 63. immassen die* de iudicio vniuersali *handelnde* textus iuris *auf die* iudicia singularia *nicht füglich zu ziehen, und die* praxis contraria a iure communi, *auf welche sich einige berufen, keinesweges, wie Recht, dargethan, und bewiesen.* Pari modo idem

De dominio et restitutione fructuum.

Collegium in caussa *Georg Dörings*, contra *Ionas Liepemannen*, ad interrogationem *des Döringischen Gerichtshalters auf denen Marcken, Iubin und Horn*, resp. *M. April. 1707. Daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Beklagte die libellirte Hufe nebenst denen davon eingehobenen, bey ihm* in natura *noch vorhandenen, nicht verjährten, Nutzungen Klägern abzutreten, so wohl von Zeit der Kriegesbefestigung* de fructibus perceptis et percipiendis *Rechnung abzulegen etc. schuldig.* at enim Collegia Lipsiensia, comperi, pro communi sententia respondere: immo Senatus in eandem censuit in caussa *Gertraud Bayerin*, contra *Hanß Hüttnern, Consil. aestiu. 1703.* pro qua facit *Decis. Elect. Sax. 87.* [Omnem dubitationem ICtorum in capite de fructuum perceptorum restitutione in Sax. El. sustulit *Decis. Nouiss. II. d. a. 1746.* qua cautum, vt, si quis sententia iudicis restituere fructus perceptos iubeatur, bonae quidem fidei possessor, aestimationem fructuum vltimi anni, male fidei possessor autem trium, ante litem scilicet motam, annorum a peritis factam, teneatur restituere a tempore autem institutae actionis quiuis prossessor pro malae fidei possessore habeatur. Qua decisione adeo omne discrimen fructuum siue in vniuersalibus, siue singularibus iudiciis, item fructuum percipiendarum in Sax. videtur sublatum.]

Dominium reuocabile intelligitur de fructibus omnibus naturalibus et industrialibus.

Nota 6. Dominium reuocabile, quod b. f. possessori competit, ad fructus non minus naturales, quam industriales, referendum esse, *l. 48. pr.* ibi: *sed omnes de A. R. D.*

XVIII.

III. Traditio.

Tertius, idemque vltimus, dominii acquirendi modus naturalis est *Traditio*, non nuda, vtpote qua dominium non transfertur, *l. 31. pr. de A. R. D.* sed non-nuda, siue vestita, i. e. ad quam concurrunt potestas et voluntas dominii transferendi, *§. 40. I. de R. D. l. 55. de O. et A.* ita tamen, vt voluntas certum titulum praesupponat.

Refertur inter modos dominii naturales in hypothesi.

Nota 1. Traditionem referri inter modos dominii naturales, non in thesi, sed in hypothesi, i. e. non hoc sensu, quod traditio, secundum simplicitatem iuris Gentium, ad dominium transferendum requiratur, sed hac saltem sententia, quod a gentibus recepta est.

In dubio.

Nota 2. In dubio, traditionis promissae nomine, nudam intelligi, *l. 28. de V. O.* secus est, si promittatur *dari*, nam *dare* est dominium transferre, *l. 75. §. vlt. eod. l. 167. pr. de R. I.*

Requisita traditionis nonnudae generalia.

Nota 3. Ad traditionem non-nudam praerequiri 1) *in genere a) caussam* siue titulum, eundemque ad transferendum dominium habilem, cuiusmodi est emtio venditio. *§. 40. I. de R. D.* quamuis in eodem error committatur, v. c. cum alter rem tradit animo donandi; alter eandem, animo

animo contrahendi mutui, accipit, *l. 36. de A. R. D.* ita tamen, vt genus contractus ex animo accipientis, non tradentis, debeat diiudicari. ita in exemplo proposito mutuum contractum, non donatio, intelligetur. β) *Possessionem vacuam*, scilicet secundum quid, i. e. a ciuili possessore, *l. 8. C. de A. E. V.* nam vacua simpliciter, id est, ab omni possessore, tam naturali, quam ciuili, necessaria quidem est, vt satisfiat contractui, *l. 2. §. 1. de act. emt.* non vero, vt dominium transferatur. igitur distinguendum est inter effectum obligationis, et dominii: ad hunc sufficit vacua, secundum quid, ad illum autem requiritur absolute talis. 2) *in specie*, puta, in emtione venditione, vt pretium solutum, aut fides de eo habita sit. namque in emtione venditione traditio fieri intelligitur sub conditione expressa, aut tacita, si fuerit pretium solutum, aut fides de eo habita; atque adeo, ante implementum eiusmodi conditionis, effectu caret, *§. 41. I. de R. D.* Excipiuntur argentarii, vtpote qui, etiam fide de pretio habita, dominium retinent, *Nou. 136. c. 3. §. si tamen contractus.* ibi: *tunc liceat ipsis haec tanquam sua vindicare, etsi etc.* Fides autem de pretio habetur *dupliciter*; si ita conuenerit, *wenn die Waaren auf Borg oder Credit verkauffet werden*; vel *tacite*, vt puta 1) si terminus solutioni dictus sit, *wenn Tagezeiten gesetzet werden*; 2) si cautio, siue hypothecaria, siue fideiussoria, pretii nomine praestita sit; 3) si vsuras stipuletur venditor, etiam alternatiue, vt vel confestim soluat emtor, vel vsuras praestet, *dass er das Kaufgeld content bezahlen, oder verzinsen solle.* namque in alternatiue obligatione electio est debitoris. cum igitur venditor eandem permiserit emtori; simul eidem fidem de pretio habuisse censetur. conf. *l. 7. §. 2. depos.* quam in sententiam F. V. respondit in caussa *Marien Schluterin Erben*, contra *Hennig Christoph Meyern*, versus *Goslar. M. Ian. 1703.* Ceterum in dubio fides de pretio habita esse, non praesumitur, atque adeo idem illud ab allegante probandum est.

specialia, quod ad emtionem venditionem.

Fides de pretio habetur vel expresse vel tacite.

Nota 4. Exceptionem, vt quamuis fides de pretio sit habita, tamen dominium non transeat in emtorem, si quidem hic versetur in dolo, vt puta, cum mox desiit soluendo esse, *wenn er bald darauf fallit wird*, Carpz. *1. 28. 18. seq.* Ex quo consequitur, venditori competere rei vindicationem contra quemuis possessorem, eum etiam, qui sciens conditionem sui auctoris rem iterum alienauit, atque adeo dolo desiit possidere. ita F. V. ad interrogat. *Iohann Ludolffs Teuthorns zu Zerbst*, respondit, *M. Sept. 1708.*

Dominium non transfertur, cum is, cui fides de pretio fuit habita, versatur in dolo.

Nota 5. Iure Saxonico, his requisitis adiungendam esse, in rebus immobilibus, *Resignationem* coram iudice rei sitae, *die Gerichtliche Auflassung oder Verzicht*, ita quidem, vt ea ad transferendum dominium non sufficiat,

Iure Saxonico in immob. requiritur resignatio iudicialis.

Digitized by Google

Differentia Iur. Sax. communis et Electoralis.

sufficiat, sed traditionem, et cetera, quae dixi, praerequirat. vbi tamen distinguendum est inter ius Saxonicum Commune, et Electorale. nam, iure Saxonico Communi, praedicta resignatio solum in praediis auitis, quae donantur, *1. Landrecht. art. 52. Weichbild art. 20.* itemque censiticis et emphyteuticis, *arg. 1. Landrecht, 34.* Electorali iure autem, generatim *decisione 61.* requiritur. quorsum pertinet controuersia, olim inter Franzkium et Carpzouium acriter agitata: quorum alter *2. Resol. 12.* secutus est interpretationem doctrinalem simplicem; alter *1. R. 102. n. 7. seqq. 5. R. 40. n. 13.* et *R. 41. n. 7.* itemque *2. Decis. 127.* vsualem siue forensem, eandemque extensiuam. vbi tamen non est praetereundum, olim ipsosmet Scabinos Lips. *anno 1582.* vt Pensoldus refert ad Decisionem Coleri *295.* itemque Collegia Vitemberg. vt testatur Schultz. *ad tit. I. de R. D.* lit. oo. in contrariam sententiam respondisse. immo in eandem anno 1645. *Consil. hybern.* Senatum inclinasse, obseruari licet ex Protocollo, in caussa *Sebastian Drebens*, contra *Hanß Iacob Kleinen.* [Ceterum venditorem praedium venditum, antequam iudicialiter resignauit, recte et iure oppignorare posse statuit A. in *Resol. Lauterb. de act. emt. vend.* et in *Diss. de vtilitate vsucapionis in prob. dominio* et Leyser. *Med. ad Pand. Sp. 446. 1. 2. 3. sq.*]

Possessor potior est etiam iure Sax. emtore priore.

Nota 6. Possessorem, v. c. rei venditae, etiam iure Saxonico, potiorem esse priore emtore; quamuis, ob defectum resignationis iudicialis, dominium nondum fuerit consecutus: propterea, quod priori emtori aduersus posteriorem, eundemque possessorem, nulla competit actio, dixi *Resol. Lauterb. p. 901. seq.* temperamentum tamen est eo casu, cum posterior emtor, idemque possessor, est in dolo, i. e. sciuit emtionem cum priori initam, tum enim priori datur, ex aequitate, actio in factum. ita F. V. respondit, *M. August. 1679.* idque indistincte, siue scierit initi contractus, siue factae traditionis tempore, *arg. l. 7. §. 16. 17. de publ. in rem act.* dixi supra, ibique *citat. Comment. de vtilit. vsucap. th. 18 p. 36.*

Vsucapio, hodieque, integre valet, et maxime vtilis est.

Nota 7. Nihilo secius in Saxonia Electorali, aliisque prouinciis, quibus recepta est resignatio iudicialis, vsucapionem valere, eamque ad probandum dominium inprimis vtilem esse, ita quidem, vt, hodieque, coepta a venditore vsucapio in persona emtoris compleri, atque adeo, vtriusque tempora coniungi possint. quo de argumento extat *disquisitio nostra.* ita nouissime F. V. respondit, ad interrogationem H. *Fröbens, M. Octobr. 1709.* Summa sententiae est: in Saxonia Electorali, aliisque prouinciis quibus recepta est resignatio iudicialis, vsucapionem hodieque valere, cui opponitur

Vindicatur sententia: in Saxonia Elect.

I. Argumentum, idque a vero dominio ad vsucapiendi conditionem, in sensu, scilicet, negante repetitum: traditio extraiudicialis, eaque a vero domino facta, non transfert verum dominium; ergo nec per eandem vsuca-

Digitized by Google

vsucapiendi conditio transibit in emtorem, quum, qualis traditio requiritur in vero domino, alienante, talem etiam oporteat esse traditionem, quae sit a non-domino, ad effectum transferendae conditionis vsucapiendi.

aliisque prouinciis, quibus recepta est resignatio iudicialis, valere vsucapionem.

Respondetur: negando, quod hic praestruitur. id enim est, de quo disquiritur, vtrum, secundum terminos interpretationis doctrinalis, illud traditionis genus, quod v. c. Iure Saxonico Elect. ad effectum transferendi veri dominii requiritur, ita proferri possit, vt eodem tum etiam opus sit, cum de sola agitur vsucapiendi conditione. Ius Saxonicum, idque Electorale, cum hoc loco recedat non solum a simplicitate Iuris naturae et gentium, sed et a iure Romano; strictae omnino est interpretationis, et de vero tantum dominio, quod alioquin in dubio praesumitur, capiendum. nimirum, naturae et gentium iure, ad transferendum verum dominium sufficit sola voluntas: Ius Romanum adiicit traditionem, atque adeo, ipsummet exorbitantis loco, merito habetur. eo igitur magis arctari oportet ius recentius, v. c. Elect. Saxon. quo dominium rei immobilis, traditione, eaque ex venditi caussa, extraiudiciali, transferri, negatur: ab iis, quae requiruntur ad transferendum verum dominium, ad quasi-dominium argui non potest, quum propterea constitutum sit quasi-dominium, quod, deficiente vno alteroue requisito, locus vero esse non possit. nec, quod a titulo adducitur, argumentum officit: vtrobique iustus et habilis requiritur titulus, propterea quod alioqui deficeret bona fides, vtpote quae sine iusto titulo, ad effectum, scilicet, vsucapiendi, vix concipi potest. e contrario malam is fidem non incurrit, cui ex iusta, res tradita est extra iudicium, caussa.

II. Quod, coniungendo tempora auctoris et possessoris duo eiusdem rei, eodem tempore, eodemque dominii genere, in solidum domini constituerentur, cum et venditor, qui dominium solenniter non resignauit, maneat dominus, et emtor, coniungendo sua et auctoris tempora, talis fiat, immo ceteri etiam in infinitum emtores domini efficiantur, et quae reliqua sunt eiusdem generis.

Respondetur: *th. 19. Disquisit. de vtilit. vsucap.* venditorem et emtorem tum non vno, sed alio atque alio, modo dominos intelligi: venditor est dominus, actu secundo et exercitio, emtor autem, habitu et actu primo: id quod, cum analogiae iuris in *L. 78. §. 8. de Legat. 2. L. 1. Commun. de Legat.* satis conuenire dicatur; omni vacat dissensione. venditor, inquam, dominus est, actu et exercitio, emtor, habitu et actu primo: hic, si, coniungendo tempora suae et auctoris possessionis, denuo vendat et tradat, praeueniendo venditorem, efficit, vt venditor dominus esse desinat, atque ipsemet emtor primus, actu et exercitio, talis esse incipiat, secundus autem

emtor dominus habitu esse intelligatur, qui, si quidem potentiam quoque deducat in actum, atque adeo, suum immediatum praeueniat auctorem, eundem a dominio excludit, idemque illud, actu etiam, sibi acquirit, et sic deinceps, ita tamen, vt, quoties venditor, quisquis, et cuius tandem cunque ordinis, is sit, resignat, vel sola sibi vsucapione quaesitum, dominium iudicialiter, illud plane pleneque, habitu non tantum, sed et actu, abeat in emtorem. quae igitur hic appareat contrarietas, aut difficultas, non liquet.

III. Non apparere, quomodo prior emtor nouo emtori dominium queat resignare, quod ipse non acceperit per inuestituram iudicialem.

Respondetur: resignationem iudicialem caussam (modum) dominũ veri adaequatam non esse, sed eo etiam vsucapionem pertinere: nihil itaque refert, quo demum modo emtor prior dominium impetrarit. haec quidem arguendi ratio: quicunque ipse non habet dominium verum, nec potest idem illud in alium transferre; valet, non item illa: qui non habet dominium verum per resignationem iudicialem, is nec potest idem illud transferre per resignationem. verus enim dominus interdum efficitur, citra eiusmodi resignationem, ipso iure, vt puta successione ex testamento, aut ab intestato, itemque legato: quidni etiam vsucapione? emtor prior, ante resignationem iudicialem, verum dominium habet, nec habitu tantum, sed et actu, quia, computato auctoris tempore, vendidit et tradidit, atque adeo eundem auctorem praeuenit, suoque dominio penitus exclusit.

IV. Ita fore, vt Iuris Ciuilis et Saxonici nullum maneat discrimen, et, non Saxonico minus, quam Ciuili Iure, ex sola vsucapione antecessorum dominium transeat in emtorem, quod ipsum venditorem eosque, qui caussam ab eo habent, non minus, quam alios omnes sit exclusurum.

Respondetur: dict. Disquisit. de vtilit. vsucap. th. 17. et 19. differentiam Iuris Ciuilis et Saxonici in eo remanere, quod, altero iure, omne statim dominium transeat, altero autem, habitu tantummodo tale, atque adeo, cum periculo, ne venditor deinceps praeueniat emtorem, et rem, alii, eique in bona fide constituto, denuo vendat ac tradat. quod omnino secus est iure Ciuili.

V. Idoneam diuersitatis rationem inter venditorem et tertium non eam esse, quod in culpa sit emtor, qui non vrget resignationem iudicialem; cum eadem culpa a tertio obiici possit possessori; immo emtori, contra venditorem, eosque, qui ab eodem caussam habent, in promtu sit replica vsucapionis, ita, vt non opus sit resignatione iudiciali.

Respon-

Digitized by Google

Respondetur: vix esse, vt haec replica attendi possit. neque enim emtor statim per vsucapionem intelligitur dominus, actu, esse, sed potentia demum, si praeueniat venditorem, atque exerceat actum. ante vero, quam id faciat, omnino in culpa est, ex eaque damnum, si quod praeuentione sui auctoris patitur, minus sentire videtur.

VI. Ita *Decisionem Elect. Sax. 61.* nullum omnino effectum habituram esse, cum vtique emtor statim vsucapione dominium acquisiuisse intelligatur.

Respondetur: ex *thes. 22. cit. Disquisit.* 1) differentiam esse dominii immediati et mediati; 2) discrimen in eo remanere, quod dominium emtoris, per vsucapionem acquisitum, tantummodo sit habitu tale, atque adeo, a venditore, praeueniendo, interuerti possit, cum e contrario, per resignationem iudicialem, in actu et exercitio dominii constituatur emtor, vt ne minima quidem eiusdem particula remaneat penes venditorem. quamobrem necesse, opinor, non est, vt dicamus, per necessariam consecutionem, *Decisionem Elect. Sax. 61.* ad vsucapionem producendam esse. remanet omnino in foro Saxonico Elect. vsus resignationis iudicialis, quamuis in eodem vsucapioni locum reliquendum esse, statuamus, vt ostenditur *thes. 22.* Lex illa Saxonica non prohibet dominii translationem, sine resignatione iudiciali, generatim, sed explananda est ex contextu, et praecipue ex conditione quaestionis, quae tum temporis agitabatur, neque vltra eiusdem terminos proferri debet, vt monetur *thesi 23.* quae cetera sunt, pertinent ad prudentiam deliberatiuam, et consilium, quod *citata thesi 23. et 25.* suppeditatur. interea haec sententia Senatui pridem probata fuit, in primis in capite hypothecae, vt ea ab emtore, nullo casuum discrimine, ante resignationem iudicialem constitui possit, prouti addiscitur ex iis, quae tradit Nicol. *Resolut. 16.* quanquam eiusdem rationes tantisper expenduntur, earumque loco aliae substituuntur, *thesi 11.*

Rei vindicatio ceditur sine resignatione iudiciali.

Nota 8. Pari modo nihil vetat, quo minus dicamus, rei vindicationem de re immobili sine resignatione iudiciali cedi posse, quum ad eiusmodi cessionem ne quidem opus sit traditione fundi extraiudiciali. prouti Senatus censuit in caussa *George Ioachim Tauchers*, contra D. *Iohann Heinrich Höpnern*, *Consil. hybern. 1711.*

interdum traditio necessaria non est.

Nota 9. Traditionem tum necessariam esse, cum agitur de transferendo dominio a priuato in priuatum. ex aduerso traditione toties opus non est; quoties dominium a lege, vt in legato *l. 80. de legat. 2.* itemque venditione, donationeue ecclesiae, vel ciuitati facta, *l. 23. pr.* et *§. 1. C. de SS. eccles.* add. Mev. *3. Decis. 292.* aut a Principe, vt a fonte legis. Dissentit Vissenbach. *Disput. ad inst. 10. th. 36. et ad l. 67. de V. S. num. 16.* aut denique officio iudicis, *§. vlt. I. de offic. iud.* transfertur.

Digitized by Google

Post traditionem rei, cuius dominium nondum fuit resignatum, emtor, vel donatarius prior, actionem Publicianam habet.

Nota 10. Eum, cui in Saxonia res immobilis a domino, e. c. donata, vel vendita, ac tradita, non autem eiusdem dominium iudicialiter resignatum fuit, verum dominium quidem non habere; posse tamen actione Publiciana experiri contra emtorem, vel donatarium posteriorem, aliosue, qui ab eodem auctore caussam possidendi habent, *l. 9. §. 4. de publ. in rem act. l. 31. §. 2. de act. emt.* ita F. V. respondit, *M. Nou. 1703.* vid. *2. R. 196.* neque interest, vtro modo priori traditio facta sit, vere, an ficte, v. c. traditione instrumentorum veteris emtionis venditionis, *arg. l. 1. C. de donat.* vt F. V. respondit, *M. Ian. 1708.* itemque per constitutum possessorium, vt puta, cum donator, aut venditor, sibi reseruat vsumfructum, ita, vt non suo deinceps, sed donatarii, emtorisue, nomine possidere intelligatur, *l. 28. l. 35. §. 5. C. de donat.* tum enim idem ille in alium denuo transferre dominium eius rei nequit, etsi eam illi ex iusto titulo, et vere, tradat, dominiumque resignet. Ius Ciuile ad transferendum dominium praerequirit traditionem vacuae a possessore ciuili possessionis, *l. 8. C. de act. emt.* cuiusmodi in praesenti deest: huic ius Sax. Elect. in re immobili adiicit resignationem iudicialem, quae, nisi concurrat traditio, quam praedixi, ad translationem dominii efficax non est. *Resol. Lauterb. pag 714.* Alia ratio est eius, qui, viuente vasallo, eoque possessore, a domino directo obtinuit expectatiuam feudi, cum clausula constituti possessorii: hic postponitur ei, qui deinceps, defuncto vasallo, de feudo ab eodem domino inuestitus, impetrauit possessionem, propterea, quod, quamuis vterque ab eodem domino caussam habeant, prior tamen non potuit consequi possessionem, quam ipsemet auctor non habebat. vid. H. Pistor. *2. quaest. 29. n. 11. seqq.* Struu. *S. I. F. c. 7. aph. 7. n 2.* quod secus est in praesenti casu, vbi donatarius caussam habet a vero possessore, qui, dum vsumfructum retinuit, possessionem, eamque a ciuili possessore vacuam, ex titulo habili, in donatarium illico transferre, atque adeo in posterum, non, tanquam dominus, possidere, sed, vt minister, idemque vsufructuarius, detinere, fingitur. ex quo consequitur, eum possessionem, quam ipsemet habere desiit, alii deinceps conferre minus posse. cum igitur donatarii heres ageret Publiciana aduersus tertium, quartumue, possessorem, qui a donatore, eoque vsufructuario, caussam habebat; et reus opponeret exceptionem non competentis actionis, F. V. reo responsionem sub poena solita dictitauit, in caussa *Marien Dorotheen Stubrizin,* contra *Peter Grödnern und* Consf. ad interrogat. Praefecti Torgau. *M. Iul. 1710.* [Omnia, quae A. hactenus de resignatione iudiciali atque allodialium inuestitura, disputauit, Serenissimus Rex clare definiuit, *Decis. Nouiss. I. a. 1746.*]

XIX. Tra-

Digitized by Google

XIX.

Traditio diuiditur (α) ratione *obiecti*, in *propriam*, quae est rerum corporalium; et *impropriam*, rerum incorporalium, vt sunt 1) seruitutes: quae, in iuribus affirmatiuis, fit, vsu promissarii, et patientia promissoris, *l. vlt. de seruit.* in negatiuis autem, intermissione eius, quod alioquin ex libertate naturali facere poteramus. 2) nomina et actiones. *l. 23. π.* et 4. *C. de hered. vel action. vend.* cuiusmodi traditio vulgo dicitur *cessio.* (β) ratione *modi*, in *veram*, quae actu corporali perficitur; et *fictam*, quae iterum est vel *symbolica:* cuiusmodi fit interueniente signo, v. c. traditione clauium in conspectu horrei, *l. 74. de contrab. emt.* §. 44. *I. de R. D.* itemque traditione instrumentorum emtionis venditionis veterum, *wenn Verkäufer Käufern die alten Kaufbriefe übergiebet*, *l. 1. C. de donat.* [Semper haec traditio symbolica *in re praesenti* fieri debet h. e. in conspectu rei tradendae v. Cuiac. *Obs. IV. 3.* Noodt. *Prob.* II, 6. excepta in Saxon. El. traditione iudiciali *P. II. Const. El. 14.* ibique Carpz.] huc pertinet *Scotatio*, *c. 2. X. de consuet.* item *Effestucatio*, de qua Frid. Sandius commentatus est. huius exemplum inualuit Liebenuerdae, *woselbst die Lehn an denen unbeweglichen Güthern uralter Stadtobservanz nach, vermittelst eines grünen Reisses gereichet wird*, vt obseruare licuit ex Actis a Senatu Liebenuerdensi, in caussa *Christinen Marien Stablin*, contra *Annen Dorotheen von Dobrikovsky*, ad F. V. transmissis, *M. Iul 1706.* vel *non-symbolica*, quae iterum est vel *breuis manus*, qua, circuitus vitandi caussa, traditio et retraditio interuenisse, finguntur, *l. 43. §. 1. de iur. dot.* exemplis quae §. 43. *I. de R. D.* et *l. 15. de reb. cred.* continentur, adiungendum est *constitutum possessorium*, cum quis rem non suo amplius, sed alterius, v. c. emtoris, nomine, se in posterum possessurum, constituit, i. e. promittit, vel expresse, *l. 18. pr. de A. vel A. P.* vel tacite, v. c. cum venditor, ante traditionem rei, eam conducit ab emtore, *arg l. 77. de R. V.* vel ab eo vsumfructum petit, *l. 28. et 35. §. 5. C. de donat.* dixi supra, citatis *Resol. Lauterb. pag. 714.* quo casu frustra clauium quoque traditio, v. c. in donatione, aut venditione Geradae adhibetur, vid. *Elect. processʃ. poss. th. 8. pag. 82* itemque, *infra*, vel *longae manus*, cum, vel res absens accipi a domino iubetur, et postea ab acquirente consignatur, aut eidem custodes apponuntur, vt in aceruo lignorum vendito, *l. 51. de A. vel A. P.* vel res praesens oculis demonstratur, *l. 79. de solut. l. 1. §. 21. de A. vel A. P.* (γ) ratione *personae acquirentis*, in *generalem*, et, *specialem*, quae fit iactatione missilium, §. 45. *I. de R. D.* et derelictione, §. 46. *I. eod.* de quibus supra actum est.

Traditio diuiditur ab obiecto,

a modo.

Scotatio quid sit?

ratione personae acquirentis.

Nota 1. Cessionem nominis, actionisue, quae fit dolo inducentis emtoris, et pretio viliori, prohibitam esse ab Anastasio, Imp. *l. 22. et 23. C. mand.* ita, vt a debitore vltra datum, datique vsuras, nihil quicquam emtor

De lege Anastasiana.

Digitized by Google

petere queat. superfluum autem est vel *venditoris*, si quidem hic fuerit in bona fide, *arg. l. 155. de R. I.* vel *debitoris*, quando venditor cum emtore collusit, *c. l. 23. §. vlt. C. mand.* in Saxonia Elect. superfluum, vltimo casu, applicatur ei, qui merum imperium habet [eo loco, vbi facta cessio *a. Dec. El. 28.* atque ita respond. *F. I. L. Mens. Apr. 1705.*] sine omnibus tamen, ex eo tempore, quo nomen fisco cessit, vsuris, *Dec. 28.*

Ampliationes.

Nota 2. Esse, qui putant, etiam legem Anastasianam locum habere, quamuis 1) cessionarius cedentem dolosis persuasionibus ad cedendum non induxerit; 2) cessionarius in foro cessi debitoris non habeat domicilium; 3) nomen sit certum, et liquidum. ita generatim Brunnemann. *de cess. c. 1. n. 40. vsque ad 45. et n. 35. vsque ad 38. it. n. 49. vsque ad 67.* speciatim autem, quod ad tertiam ampliationem, consentiunt Lauterbach. *Colleg. π. de hered. vel act. vend. th. 73.* Franzk. *1. Resol. 8. n. 28. seq.* at enim alii putant: (1) a lege Anastasiana excipiendum esse casum, cum cessionario a cedente cessio sponte oblata fuit, quia tum ratio *l. 22. C. mand.* exulat, Lauterbach. *d. t. th. 69. seqq. ibique cit.* (2) absentiam cedentis pro caussa probabili habendam esse, quae vexae praesumptionem excludit, Müller *ad Struu. Exerc. 23. th. 82. lit. γ. n. 5.* (3) in debito liquido vexam non metuendam esse; ergo idem illud excipi a lege Anastasiana, *d. l. 22. C. mand.* vid. DD. apud Müller. *cit. Exerc. 23. th. 82. lit. δ. num. 6.* quibus adiiciendi sunt Alph. de Olea *de cess. tit. 6. qu. 10. num. 55. seq.* Lenz. *de cess. c. 23. n. 12. seqq. et c. 25. n. 4.* Franzk. *de her. vel act. vend. n. 19.* ita F. V. *M. Aug. 1702* in caussa *Lossau*, contra *Winterfeld*, ad interrogationem *der K. P. Regierung zu Cüstrin.* similiter ad interrogationem *derer Königl. Oldenburgischen Obergerichtsverordneten*, in caussa *Lubbert Menzens*, contra *Iohann Lindmann*, respondit, *M. Sept. 1708.* *Daß wohl appelliret, derowegen Appellanten* (cessionario) *der Ueberschuß der von Berend Meyerhofen ihme abgetretenen Forderung billig verbleibet, und hat Appellatens* (debitoris) *Suchen nicht statt.*

Quid iure Sax. Elect.

Nota 3. Cessionem nominis, vel actionis, iure Elect. Saxon. infra verum pretium licitam esse, modo ea fiat: 1) in iudicio, etiam incompetente, 2) non infra dimidium veri pretii, 3) expressis, in instrumento cessionis, caussa debendi, ex quantitate pretii, *Mand. Elect. de anno 1614. et Dec. 28.* vbi a legis Anastasianae dispositione, sigillatimque necessitate iudiciali, excipitur cessio, facta, 1) coheredibus, ad exaequandam diuisionem. quem in modum etiam extra Saxoniam responderi solet, et responsum fuit a F. V. ad interrogationem Regim. Guelpherbyt. *M. Mart. 1697.* 2) legatariis et fideicommissariis; 3) creditoribus in solutum, saluo tamen his casibus, ob laesionem vltra dimidium, remedio ex *l. 2. C. resc. vend.* conf. *l. 22. C. mand.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Cessare legem Anastasianam 1) in vera donatione *c. l. 23.* 2) in actione, vel nomine sub hasta vendito, *arg. l. 63. pr. ad l. Falc.* iun. *l. 16. C. de rescind. vend.* 3) in iure vel actione incertae aestimationis, aut dubii euentus, Carpz. *5. Resp. 34. n. 4. 5.* ita F. V. respondit, *M. Maio, 1706. 2. R. 267.* 4) in fideiussore, cui, soluta certa debiti quantitate, actio integre ceditur a creditore, quum cessio ex necessitate, et taedio litis facta esse intelligatur, Sand. *de cess. act. c. 11. n. 23.* prouti F. V. respondit ad interrogationem V. S. *von Wolfersdorf, M. Iun. 1696.* Lex Anastasiana quando cesset.

Nota 5. Nomen fisci passiuum administratori cedi non posse, *arg. l. vlt. C. de resc. vend. l. vn. C. quib. ad conduct. rer. fisc. acced. non lic.* ita, vt neque a cedente, neque a cessionario idem illud exigi possit, *Nou. 72. c. 5.* Rittershus. *ad Nou. p. 8. c. 5. n. 13.* Less. *de I. et I. lib. 2. c. 21. dub. 9. n. 28.* Manz. *in interpret. Leg. Anastas. quaest. 2. n. 10.* Sed, an etiam poena amittendae actionis locum habebit? minime vero. non obstat *N. 72. c. 5.* vtpote quae loquitur de solo tutore et curatore, atque adeo, tanquam poenalis et odiosa, ad alios administratores, quantumuis fisci, illico non est extendenda. Ex quo consequitur, multo magis actionem cessionario saluam integramque contra cedentem manere. neque enim *l. 27. C. de euict.* proferenda est ad casum, vbi non agitur de re aliena, vel obligata, neque de debito non vero, sed tantummodo de vitio, in persona cessionarii existente. Sed quae actio dabitur cessionario contra cedentem? Resp. condictio sine caussa, *l. vlt. de condict. sine caussa.* vel condictio ex *l. 32. de R. C.* ita F. V. ad interrogat. *Johann Christian Barths*, Adu. Ord. *zu Lübben, M. Maio 1708.* respondit. De nomine fisci passiuo, administratori cesso.

Nota 6. Cessionario agente, si quidem absoluatur reus, huic competere exceptionem rei iudicatae contra cedentem. sicuti respondit S. V. ad interrogat. Regiminis Saxo-Gothani, in caussa *Philipp Landgrafens*, contra *Wolff Hildebranden, M. Ian. 1687. Daß die Klage, in Ansehung, daß hiebevor schon Johann Schmalkalder wegen Klägers* ex iure cesso, *als* procurator in rem suam, *geklaget, und Beklagter durch die Urtheile* fol. 14. *und* 190. *davon absolviret, ferner nicht statt hat.* Reo absoluto, competit exceptio rei iudicatae etiam contra cedentem.

Nota 7. In nonnullis locis Saxoniae inferioris, vt emtor, v. c. aedium, earundem dominium acquisiisse, dicatur, requiritur: *daß der Käuffer das Hausbrodt begiftet habe*, prouti ex actis, ad F. V. *M. Iun. 1711.* transmissis, obseruare licuit. Solemnia traditionis.

XX.

Modos dominii acquirendi naturales excipiunt *ciuiles:* quorum alii sunt Vniuersales; alii Particulares. *Vniuersales* sunt quatuor: hereditatis aditio, bonorum possessionis petitio, arrogatio, et addictio bonorum, libertatum conseruandarum caussa, §. *vlt. I. per quas pers. cuiq. acqu.* Quod ad Modi domini acquirendi ciuiles: 1) Vniuersales

ad arrogationem, itemque addictionem bonorum; hi modi hodie parum habent vtilitatis. De hereditatis aditione, et bonorum possessionis petitione, *infra* in materia iuris hereditarii agetur. *Particularium* vulgo quatuor constituuntur: vsucapio, donatio, legatum et fideicommissum singulare. quibus adiungenda est *adiudicatio*, *§. vlt. I. de offic. iud.* non solum in iudiciis diuisoriis, sed et ex caussa licitationis in subhastationibus, vbi itidem praerequiritur, solutum, aut depositum esse licitum, *Kaufgeld*, *l. 5. § 1. de iur. fisc. arg. l. 9. de rescind. vendit.* ita tamen, vt, iure Saxonico Electorali, non sit necessaria *resignatio iudicialis*, dixi *E. D. F. pag. 105. seqq.* (*108. seqq.*)

2) Particulares. quo pertinet adiudicatio.

XXI.

I. Vsucapio.

I. *Vsucapio*, (siue praescriptio longi temporis) *die Verjährung*, definitur *l. 3.* et *tot. tit. π. de Vsurp. et Vsucapionibus. et tit. C. de praescriptione longi temporis.* Requisita Vsucapionis comprehenduntur hoc versiculo:

Requisita:

Iusta fides, iustus titulus, res non vitiosa,
Vt res tradatur, tempus quoque continuetur.

1) bona fides.

Primum requisitum est *iusta*, siue *bona fides*, quae, quemadmodum praedixi, consistit in ignorantia, *l. 109. de V. S.* et, Iure Ciuili, in rebus immobilibus, requiritur saltem initio acquisitae possessionis, *§. 7. I. de Vsucap.* iure autem Canonico, quod mores hodierni sequuntur, vsque ad extremum vsucapionis momentum, *c. vlt. X. de praescript.*

Error iuris hic nocet.

Nota 1. Errorem iuris hic nocere, *arg. l. 32. §. 1. de vsucap.* iunct. *l. 8. de iur. et fact. ignor.*

Quaenam dubitatio loco malae fidei habeatur.

Nota 2. Dubitationem, eamque, non solum speculatiuam, i. e. an res aliena sit; sed et practicam, i. e. an vsucapere possim, illam scilicet, quae praecedit contractum et possessionem rei, loco malae fidei haberi; non eam quoque, quae consequitur, nisi pronior sit in opinionem negatiuam.

Bona fides probanda est.

Nota 3. Bonam fidem esse probandam, interdum iureiurando, et, probato titulo, praesumi, *arg. l. 11. C. vnde vi.* ceteroqui, perfecta vsucapione, superueniens mala fides non obest, ne quidem in conscientia, *arg. l. 11. de A. vel A. P. l. 5. C. de LL.*

XXII.

2) iustus titulus.

Secundum requisitum est *iustus titulus*, i. e. ad transferendum dominium habilis, vt est: pro emtore, pro herede, vel pro possessore, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, denique pro suo; *titulis π.* sic, quemadmodum dixi, denominatis: isque vel verus, vel praesumtus, cuiusmodi non sufficit in rebus incorporalibus, vt seruitutibus, tum scilicet, cum hae a non-domino constituuntur, *l. vlt. C. de praescript. long. temp.* quodsi enim possessor caussam habeat a domino, titulo opus non est,

quum

Digitized by Google

quum patientia domini, eademque cum ſcientia coniuncta, vice tituli ſit; *l. 2. C. de ſeru.* *Regula:* ad vſucapiendam ſeruitutem toties neceſſarius eſt titulus verus; quoties poſſeſſor, vel quaſi, ſeruitutis, cauſſam poſſidendi habet a non-domino, v. c. ſi a non-domino emit, vſucapione completa, tutus eſt contra ſuperuenientem verum dominum, *dict. l. vlt.* toties autem titulus verus non requiritur, ſed ſufficit praeſumtus, ſcilicet ex ſcientia et patientia, quoties quis cauſſam a domino habet. huius, inquam, ſcientia et patientia eſt vice tituli: immo is, qui a domino verum titulum habet, v. c. ab eo emit, ſtatim accedente vſu, acquirit ſeruitutem, atque adeo, ad eandem acquirendam, ne quidem vſucapione opus habet, *dict. l. 2.* Regula de vſucapienda ſeruitute.

Nota 1. Conſenſum praeſumtum fieri in iuribus *affirmatiuis*, vſu et patientia *l. 10. pr. ſi ſeruit. vindic.* iunct. *l. vlt. de ſeruit.* in *negatiuis* autem, contra actus merae facultatis, prohibitione, itemque coactione, ab vna, et patientia, ab altera parte, *l. 18. §. vlt. quemad. ſeruit. amittit.* Ex quo conſequitur, minus ſufficere, *daß* v. c. *einer allein über die rechtsverwährte Zeit, eine Mühle, einen Schanck, exerciret*, itemque: *daß die Unterthanen, über rechtsverwährte Zeit allein in des Gerichtsherrn Mühle gemahlen, allein, und nirgends anders, als aus des Gerichtsherrn Schencke Bier geholet.* quandoquidem ius molendi et coëmendi cereuiſiam eſt actus merae facultatis, vt, quandocunque velim, vbique locorum hoc ius exercere queam, atque adeo mihi non praeiudicem, quamuis per tempus praeſcriptum, certo in loco eodem iure vſus ſim: niſi, quemadmodum praedixi, acceſſerit prohibitio, aut coactio ex vna, et patientia ex altera parte. Caueat igitur Aduocatus, ne eiusmodi articulos indefinite et generatim, *allein*, formet, quum hi omnino impertinentium, qui vocantur, loco habeantur, atque adeo probent magnum nihil. Conſenſus praeſumtus quomodo et vbi fiat. Conſectarium.

Nota 2. Vnicum etiam actum prohibitiuum, itemque, coactiuum, ſufficere ad vſucapionem iuris prohibendi et cogendi: modo eadem actu contrario non fuerit interrupta. at enim meminerimus, idem illud ius hoc ſolo non quaſi poſſideri, conſequenter, nec vſucapi poſſe, quod quis ſolus, *allein*, ius iſtud exercuerit; neceſſe enim eſt, vt alterum, ſimile facturum, prohibuerit, aut coëgerit, idemque in ea prohibitione aut coactione conquieuerit, quemadmodum dixi. Vnicus etiam actus ſufficit.

Nota 3. Titulum erroneum non ſufficere, *§. 6. I. de vſucap.* niſi error ſit probabilis. cuiusmodi eſt facti alieni, non proprii. Titulus erroneus non ſufficit.

Nota 4. Titulum pro herede ſufficere ad vſucapiendum, per ea, quae dixi *El. proc. poſſ. th. 35.* quanquam contraria ſententia in Collegiis Vitemb. tantiſper eſt recepta. Titulus pro herede vtrum ſufficiat ad vſucapiendum.

Digitized by Google

XXIII.

(3 Ne res vsucapi sit vetita, vel natura,

Tertium requisitum est, vt *res* sit *vsucapibilis*; cuiusmodi non est res, vsucapi vetita: 1. *natura*, vt puta, res extra commercium constituta, vt: liber homo, res sacra et religiosa, §. *1. I. de vsucap.* itemque, actus merae facultatis, v. c. vsus viae publicae, *l. 2. de via publ. et itin. publ. resic.* a quo differt ius *singulare*, cuiusmodi est ius braxandi, nundinarum, iurisdictionis, vtpote quod praescriptione amittitur toties, quoties quis eo vti potuit, et debuit, nec tamen vsus est, *arg. l. 1. de nund.* [eodem numero est exactio operarum a rusticis debitarum: de qua quae dubia adhuc esse poterant, in Saxon. El. sublata sunt *Decis. Nouiss. V. d. a. 1746.* Ea enim constitutum decisumque est, vt, nulla occasione exigendi data, si dominus vsus non sit, quamuis interim 31. annis 6. hebd. 3. diebus elapsis, operae eiusmodi praescribi non possint: si vero e contrario ter, vel saepius tales operas exigendi occasio data, neque eae tamen exactae, sed per alias personas factae, neque etiam ipsum ius, interposita in iudicio protestatione, reseruatum, rustici, vel operarum debitores, praescriptione vti possint, si a prima occasione, qua exactio intermissa, tempus legitimum praeterlapsum sit.] eodem pertinent *ius patronatus*, itemque *compatronatus.* cum enim quis ius illud solus exercet, in possessione totius iuris, et exercitio ita constituitur, vt alter, qui deinceps iure compatronatus vti, atque adeo etiam vocare vult, illum turbare intelligatur. ex quo consequitur, iuri compatronatus sola intermissione, soloque alterius exercitio, priuatiue praescribi posse. ita F. V. ad interrogationem I. C. R. *Amtmanns zu Königsbrück*, respondit, *M. Ian. 1710.* conf. *infra N. 5.* Exceptio est eo casu, cum iura illa singularia, v. c. ius vectigalium, a domino directo titulo feudi onereso concessa, atque ab eiusdem domini successoribus deinceps, renouatis inuestituris, confirmata sunt: tum enim iisdem nudo non-vsu per decennium minus praescribitur, atque adeo exceptio praescriptionis neque a domino, neque a priuato opponi potest. vti respondit F. V. ad interrogat. C. I. S. *M April 1709.*

vel lege. (1) ob odium.

2. *lege*, et quidem α) ob *odium*, vt, res furtiua, amota, aut vi possessa, (non expilata) §. *2. I. de vsucap.* nisi vitium purgetur, vt puta, cum eiusmodi res in potestatem veri domini, furtiuam esse, scientis, *l. 4. §. 12 de vsucap.* iuste, i. e. vt auelli non possit, reuertitur, §. *3. I. dict. tit.* idque vel vere, vel repraesentatiue, puta, per aestimationem, *dict. l. 4.* §. 13.

(2) ob fauorem, vt res fisci.

β) ob *fauorem*, cuiusmodi est res (α) *fisci*, i. e. fisco penitus acquisita, §. *4. I. de vsucap.* vtpote quae demum quadraginta annis vsucapitur, *l. 4. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* ita de bonis Cameralibus respondit F. V. *M Febr. 1709* ceteroqui bona, fisco nondum acquisita, si quidem nunciata sint, quadriennio, *l. 1. C. de quadrienn. praescript.* sin minus, ordinario tempore, i. e. mobilia triennio, immobilia decennio vsucapiuntur,

l. 18.

Digitized by Google

l. 18. de vſucap. Quod autem ad bona patrimonialia, et dominialia, illa itidem quadraginta annis, *t. t. C. ne rei dominicae etc.* haec autem, tempore demum immemoriali, *c. 33. X. de iureiur.* vſucapiuntur. Denique, ſi fiſcus rem alienam vendat, emtor ſtatim ſecurus eſt, domino autem rei competit actio contra fiſcum, intra quadriennium, ad pretium, *§. vlt. I. de vſucap.* quod quidem, opinor, ſic eſt capiendum: modo fiſcus credat, rem ſuam eſſe. ſecus eſt, cum praefectus, *ein Amtmann*, fundum vendit, eumque, ſiue poſſeſſore deſtitutum, ſiue aere grauatum. tum enim domino actio ſalua manet contra poſſeſſorem. ius namque, quod *dict. §. vlt.* et *l. 2. C. de quadrienn. praeſcript.* continetur, eſt ſingulare, et cum iniuria veri domini coniunctum, atque adeo, ne quidem ob identitatem rationis, extendendum, *arg. l. 16. de LL.* vterque contextus, quem praedixi, loquitur de fundo, quem, fiſcus putat, eſſe ſuum: neque eadem vtrobique ratio ſubeſt, ſcilicet, fides et auctoritas haſtae fiſcalis. nam fiſcus fundum, putatiue proprium, ſub haſta vendit principaliter, tanquam dominus; at fundum alienum haſtae ſubiicit miniſterialiter, praebet tantummodo miniſterium in ſubhaſtatione. magis itaque intereſt fiſci, ne ſubhaſtatio, quae proprio; quam ne ea, quae alieno nomine facta eſt, reſcindatur. quam in ſententiam reſpondit F. V. ad interrogationem Regiminis Bernburgenſis, in cauſſa *Nicols Erben*, contra *Chriſtoph Bartholden*, *M. Ian. 1702.* vid. *2 R. 130.* Pari modo reſpondit F. V. *M. Septembr. 1720.* apud D. Wernher. *part. 6. Obſ. 360.* Compara Ziegler. *de iurib. Maieſt. lib. 1. c. 4. §. 20. ſqq.* vbi diſquirit, vtrum ius illud Fiſci 1) ſit ſingulare, atque Imperatoris et Auguſtae proprium. 2) Iniquitatis, cum Balduino praecipue ſit arguendum. et 3) vſu deſtituatur. Certe, vel ex *Lege 1. C. de fid. et iur. haſtae Fiſcal.* addiſcitur: vt locus ſit ei iuri Fiſcali, praerequiri probabilem opinionem Fiſci, rem ſuam eſſe, praeſertim, cum ſecundum DD. ap. Ziegler. *cit. loc. §. 23.* vel quaelibet leuis occaſio erroris ſuggerat Exceptionem, atque adeo vſum illius Zenonianae Conſtitutionis, propemodum, plane pleneque ſubuertat. Quae etiam conſideratio, *M. Octobr. 1725.* in Senatu Imp. Aulico, Reformatoriae ſententiae cauſſam dedit. (*b*) res *Eccleſiae*, ſcilicet immobilis. huiusmodi demum quadraginta annis vſucapitur, *l. 23.* eique ſubiecta, *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl. Nou. 111. et 131. c. 6. X. de praeſcript. p. 2. c. 5.* (*c*) res *dotalis*, etiam mobilis, *l. 30. C. de iur. dot.* iunct. *l. 16. de fund. dotal.* (*d*) res, *teſtamento alienari prohibita*, *l. 2. C. de vſucap. pro emt.* ſed huius tamen modi res, aeque ac dotales, vſucapiuntur tempore demum immemoriali. at enim hodie, quibus locis licita eſt fundi dotalis, conſentiente vxore, alienatio, iis quoque eiusdem vſucapio permiſſa videtur. vnde fortaſſe dicas: in foro Saxonico eiusmodi fundum 30. annis, cum ſueto augmento, vſucapi poſſe. atquin autem res dotales mobiles a marito alie-

Temperamentum.

res eccleſiae immobilis vſucapitur 40. annis.

res dotalis.

res, teſtamento alienari prohibita.

nari queunt, nec tamen ordinario tempore vsucapi. igitur verius est, argumentum, ab alienatione ad vsucapionem, in sensu aiente, minus valere. (c) res *pupilli*, *l. 48. de A. R. D.* et *minoris*, *l. vlt. C. in quib. causs. in integr. restit.* contra minores praescriptio tricennaria incipit, et coepta currit, *l. 3. C. de praescript. 30. et 40. ann.* citra spem restitutionis, *arg. l. vlt. C. in quib. causs. in integr. restitut.*

res pupilli et minoris.

Ius furni refertur inter actus merae facultatis.

Nota 1. Ius furni, *Backofen zu halten*, idque ad necessitatem familiae adstrictum, referendum esse inter res merae facultatis, atque adeo eidem regulariter non praescribi: contra ea, ius furni, ad vsum commercii, idque, siue seruitutis, siue priuilegii iure constitutum, amitti non-vsu decennali, si quidem eo vel immediate, vel mediate, vtendi fuit occasio, *arg. l. 35. de seruit. praed. rust. l. 1. de nundin.*, iunct. *c. 13. X. de praescript.* Stryck. *dissert. de iur. furn. c. 4. n. 112. seqq.* ita F. V. ad interrogat. *des Fürstl. Anhältischen Hofaduocati zu Zerbst* respondit, *M. Nou. 1709.* quae quidem praescriptio negatiua vtrum in foro Saxonico transmutata sit in tricennalem? disquiritur. Aff. Carpzou. *2. 3. 23. n. 1.* Neg. Schilt. *Ex. 50. th. 36.* cuius sententia tum ratione, tum auctoritate non vacat; nam praescriptio illa decennalis est specialis, et permissiua, quae vocatur; pro eaque Zobelius propugnat. quum ex aduerso Carpzouius cum Wesenbecio, aliisque, rem ex instituto non tractarit.

Quadriennium restitutionis est addendum praescriptioni 40. annorum rerum eccles.

Nota 2. Quadraginta annis, quibus vsucapitur res ecclesiae immobilis, addendum esse quadriennium, intra quod ecclesiae competit restitutio in integrum, contra praescriptionem quadragenariam completam, *Clem. vn. de rest. in integr. p. 2. c. 5.* igitur opus est quadraginta quatuor annis. immo de annis quadraginta detrahendum est tempus, quo ecclesia destituta fuit antistite, *Kirchenvorstehere*, *c. 4. et 15. X. de praescript.* vere, aut quasi, puta, si antistitem habuit, sed inutilem, *arg. c. 1. X. eod.* iunct. *c. pen. de supplend. neglig. praelat. in 6.* aut talem, qui aliquid in praeiudicium ecclesiae fecit, v. c. perperam alienauit, *c. 10. c. 16. qu. 3.* ratio est: quia eo tempore, quo antistes vere, aut quasi, defuit, ecclesia fuit indefensa, i. e. non potuit rem suam a tertio petere. quamobrem aequum est, vt interim praescriptio dormire dicatur, dixi *Resol. Lauterbach. pag. 726.* et *E. D. F. p. 392. (339.)*

Ampliationes.

Nota 3. Eandem praescriptionem ad alia loca pia producendam esse, *p. 2. c. 5.* non item ad ciuitatem, *p. 2. c. 6.*

1\.
2\.

Nota 4. Eandem praescriptionem ad caussas feudales extendendam esse, dixi *Resol. Lauterb. p. 913. seqq.*

Bona ecclesiastica immobilia quaenam

Nota 5. Bona Ecclesiae immobilia vtriusque generis, cum naturaliter, tum ciuiliter, i. e. iuris interpretatione, talia, hoc loco intelligi. exemplum rei, ciuiliter immobilis, est in iure patronatus, ecclesiae competente. huic

Digitized by Google

huic eodem tempore praescribitur negatiue, etiam ab alia ecclesia, propterea, quod haec versatur in lucro; vsucapio enim lucrum est: quo quidem casu cessat iuris regula: priuilegiarius contra aeque priuilegiarium non vtitur suo iure. ceteroqui iuri patronatus, quod competit priuato, ordinario tempore eodem sensu negante praescribi, certum est. hoc loco dicantur.

Nota 6. Tempus minorennitatis deduci de ordinario vsucapionis tempore, non item, de longissimo, i. e. triginta annorum. at, iure Sax. locus est deductioni, propterea, quod, eo iure, tempus 30. annorum ordinarii loco habetur. De tempore minorennitatis.

XXIV.

Quartum requisitum est *traditio*, eaque aut vera, aut ficta, *l. 9. §. 1. de publ. in rem act.* iunct. *l. 17. de vsucap.* quo pertinet illud: tantum praescriptum, quantum possessum. *Quintum* denique requisitum est *tempus*, idque *continuum*. I. *Tempus*, iure Ciuili, est in rebus mobilibus, etiam ecclesiasticis, si quidem hae principaliter petantur, triennium; in immobilibus autem, itemque incorporalibus, siue iuribus, quae rebus immobilibus cohaerent, vt seruitutibus; inter praesentes, decennium, inter absentes, vicennium, *pr. I. de vsucap. l. vlt. C. de praescript. long. temp. X. XX. ann.* iure autem Saxonico, in mobilibus annus, cum sex hebdomadis, et tribus diebus, *ein Iahr, sechs Wochen, vnd drey Tage*, qui tantum scienti currit, Carpzou. *2. 3. 13.* et immobilibus, vere, aut ficte, talibus, triginta anni, cum vno adhuc, itemque sex hebdomadis, et tribus diebus, *ein und dreyssig Iahr, sechs Wochen, und drey Tage, oder dreyssig Iahr, Iahr und Tag*, i. e, dies Saxonicus, qui sex hebdomadas, et tres dies comprehendit. [Atque in hac praescriptione ex temporis legitimi lapsu bona fides praesumitur, donec mala fides probetur *P. II. Const. El. 3.* ibique Carpz. *def. 7. 8.*] II. *Continuum* tempus hic intelligitur α) vere, β) repraesentative, per successorem, eundemque, siue vniuersalem, siue singularem, *§. 7. et 8. I. de vsucap.* modo, secundum Ius Canonicum, vterque similiter in bona fide constituatur. huc pertinet *tit. π. de diuers. temp. praescr. et de accessionibus possessionum.* 4) traditio. 5) tempus. Continuum est tempus vel vere, vel repraesentatiue.

Nota 1. Quamuis res ecclesiae mobiles ordinario tempore vsucapiantur, tamen in iis etiam ecclesiae competere, intra quadriennium, post completam vsucapionem, beneficium in integrum restitutionis. De vsucapione rerum Ecclesiasticarum mobilium.

Nota 2. Praesentiam et absentiam, Iure Ciuili, aestimari ex domicilio, in eadem, aut diuersa prouincia fixo, *l. vlt. C. de praescript. long. temp.* ita quidem, vt, si quis pro parte absens fuerit, duplicandum sit tempus, quo fuit absens v. c. Titius, contra quem vsucapitur, praesens fuit per sex annos, deinde absens per quatuor annos: hoc casu dupli- Praesentia, Iure Ciuili, ex domicilio aestimatur,

 candum

Digitized by Google

candum est quadriennium, atque adeo sex annis adhuc addendi sunt octo, *Nouell. 119. c. 8.* et *Auth. quod si quis. C. de praescript. long. temp.* at, moribus hodiernis, praesentia atque absentia diiudicatur ex identitate, aut diuersitate iurisdictionis, ratione domicilii, aut rei immobilis sitae.

moribus vero hodiernis, ex iurisdictione.

B. f. possessor, qui caussam habet a m. f. possessore, domino ignorante, 30. an. eget praescriptione.

Nota 3. Iure Nouo, bonae fidei possessorem, qui rem alienam a malae fidei possessore accepit, domino *ignorante*, non, nisi 30 annorum praescriptione, tutum esse, *Auth. malae fidei C. de praescript. longi temp. Nou. 119. c. 7.* Quod quidem iuris argumentum in Consilio Imp. Aulico, meruit considerationem, in caussa *Nordenbrocks Wittbe*, contra *die Wittbe von Madra, d. 10. Febr. 1721.* Quam ob rem eiusmodi dominus, ignorans videlicet, contra praescriptionem longi temporis minus eget restitutione iudiciali in integrum, quam, secundum verba *Legis vlt. C. dict. tit. nulla scientia vel ignorantia expectanda*, negant alii, alii, iique communem, et in foro receptam sententiam consectati, affirmant: qui tutus est, ipso iure, qui legis vi ac potestate restituitur, iudicis auxilium non exposcit.

De computatione temporis.

Nota 4. Tempus vsucapionis computari ciuiliter, scilicet ratione diei, non anni vltimi, *l. 6. et 7. de vsucap. et vsurp.*

Iure Sax. regulares tantum praescriptiones mutatae sunt.

Nota 5. Iure Saxonico mutatas esse tantummodo praescriptiones regulares, siue decretiuas, i. e. triennalem in mobilibus, et decennalem, ac vicennalem, in immobilibus, iisque siue vere, siue iuris interpretatione talibus, vt puta, seruitutibus: [*Decis. El. n. 57. 84.* Carpz. *P. II. c. 3. d. 3. 4.*] reliquas vero hodieque receptas esse, quae vocari solent speciales, siue permissiuae. conf. *tit. π. de diuersis temporalibus praescriptionibus.*

De praescriptione biennii.

Nota 6. Praescriptionem biennii locum habere ex Edicto Caroli V. *d. 4. Octobr. 1511.* 1) in salariis; 2) in mercibus, minutim venditis. quod quidem praescriptionis genus, cum in leges Frisicas relatum, tum Gallis, ex constitutione Ludouici XII. *anno 1512.* vsitatum est, vt testantur Sand. *lib. 5. Decis. tit. 6. def. 2.* et Huber. *ad π. tit. de diuers. et temp. praescr. §. 3.* vbi idem illud profert ad pretium victus, idque, vel ad dies, vel ad hebdomadas constitutum, *auf Tage, oder Wochenweise gesetztes Kostgeld.* at enim haec praescriptio non pertinet ad Romanos, neque ea apud nos vnquam est obseruata.

Agnitio debiti non obest praescriptioni

Nota 7. Ne quidem agnitionem debitoris obesse, quo minus ratio praescriptionis, semel completae, habeatur, dixi *Resol. Lauterbach. pag. 787.* neque enim nomen, idque per praescriptionem semel extinctum, per solam debitoris agnitionem resuscitatur, Franzk. *3. Resol. 13. n. 16.* ita Senatus censuit in caussa *der Landschule zu Grimma*, contra *Christian Friedrich Iebnichen und Consorten, Consil. hybern. 1676. Daß übel appelliret; derowegen Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig.* secus est in prae-

Digitized by Google

praescriptione biennali, de qua *N. 5.* dictum. haec enim eliditur, si quidem debitor fateatur, debitum esse iustum, nec solutum. cuiusmodi confessio elici potest, delatione iurisiurandi, vt animaduertit Sand. *loco ibid. citato.* Cautela: vt debitor renunciet exceptioni praescriptionis.

Nota 8. Tempus, ratione initii et cursus, esse vel *continuum*, quod ignoranti, sine intermissione, etiam diebus nefastis, *l. vlt. C. de dol. mal.* vel *vtile*, quod non nisi scienti, et tantummodo diebus iuridicis, currit, *arg. l. 2. pr. et §. 1. quis ordo in bonor. poss.* vel *mixtum*, i. e. cum vtile, ratione initii; tum continuum, ratione cursus, vt decendium appellationis interponendae, *arg. l. 1. §. 7. quand. appell.* De computo temporis.

XXV.

Vsucapioni cognata est *Praescriptio*, eaque duplex: alia cum effectu *dominii*; alia cum effectu *exceptionis*. *Prioris* generis est 1. *longissimi temporis*, i. e. triginta, vel quadraginta annorum, cum bona fide coniuncta, *l. vn. C. de vsucap. transform. l. 8. pr. et §. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* iunct. *l. 11. C. vnde vi.* cui toties locus est; quoties, vel titulus deficit, *d. l. 8. §. 1.* vel res est vsucapi vetita, vt minorum, vitiosa, quibus praescribitur triginta annis: itemque fiscalis, patrimonialis principis, ecclesiastica immobilis, quibus praescribitur quadraginta annis: quemadmodum praedixi. *Regula:* quoties quis possidet 1) bona fide; 2) iusto titulo; 3) rem non vitiosam, eamque 4) mobilem, triennio; immobilem, decem vel viginti annis; toties eam vsucapit, i. e. eius dominium per vsucapionem acquirit: quoties autem quis possidet, vel sine titulo, vel rem vsucapi vetitam, et quidem 30. vel 40. annis; toties, si possideat bona fide, similiter acquirit dominium, sin mala fide, exceptionem praescriptionis, *d. l. 8. pr. et §. 1. C. de praescrip. 30. vel 40. ann.* Multum autem interest, possessor dominium acquirat, an saltem exceptionem: exceptio eidem prodest, dum possidet; non amplius possidens non vtitur exceptione: e contrario ei, cui dominium competit, competit quoque rei vindicatio contra quemuis possessorem. [Ceterum in Sax. Elect. constitutum est *Decis. Nouiss. I. d. a. 1746.* vt in immobilibus, sine iudiciali resignatione demum possessione, b. f. et iusto titulo, per 31. annos 6. hebd. et 3. dies continuata, dominium quaesitum censeri, et inuestitura denegari non debeat.] 2. *centenaria:* vt est rerum Ecclesiae Romanae, *c. 14. X. de praescript. Auth. Quas actiones. C. de SS. eccles.* 3. *immemoralis:* vt est rerum, testamento alienari prohibitarum, dotalium, regalium aduersus Principem. quo in Saxonia pertinet ius vendendi cereuisiam, *der Bierschanck*, secundum *Ordinat. prou. de anno 1482. ibi: über Menschen Gedencken:* it. *auch dem Fürstl. Wesen.* vt et *Ord. prou. de anno 1555. tit. Brauen, Schencken.* ibi: *über Menschen Gedencken, und verwährte*

Praescriptio cum effectu I) dominii: 1) longissimi temporis.

Regula.

(2) centenaria.

(3) immemorialis.

II.) exceptionis.

verwährte Zeit. dixi 2. *R.* 10. *Posterioris* generis praescriptio locum habet (1 ob malam fidem, *l.* 8. §. 1. *C. de praescript. 30. vel 40. ann.* (2 ob naturam rei, puta, in actionibus personalibus, *l.* 1. §. 1. *C. de ann. praescript. l.* 3. 4. 7. *C. de praescript. 30. vel. 40. ann.*

Bona fides hic praesumitur.

Nota 1. Bonam fidem ex lapsu temporis immemorialis, immo etiam longissimi, tantisper praesumi, donec mala fides probetur, vtpote quae etiam centenariae, atque immemorali obstat praescriptioni, ita, vt, exceptio malae fidei ad decem millia millium opponi possit, vt auctore L. Calcan. *consil.* 6. *n.* 9. ait Klock. *de contrib. c.* 16. *sect.* 2. *n.* 40. ita, pro conditione eorum, quae rem circumstant, a iudice iusiurandum modo suppletorium, modo purgatorium, super mala fide dictitari potest, prouti Senatus censuit, in caussa *Burg*, contra *Grossen*, *und die Gemeinde zu Altenhayn.*

In praescriptione immemoriali locus est testibus de auditu.

Nota 2. In praescriptione immemoriali locum esse testimonio de auditu alieno, praesertim vero de maioribus, *von ihren Vorfahren, von ihren Eltern und Groſseltern.*

Regalibus contra priuatum ordinario tempore praescribitur.

Nota 3. Regalibus contra priuatum ordinario tempore praescribi, *c.* 26. *vers. praeterea X. de V. S.* quum Principis non intersit, a quo exerceatur, v. c. ius venandi, vtrum ab eo, cui ipsemet concesserit, an ab alio, qui idem illud a concessionario acquisierit per praescriptionem. multum itaque interest, vtrum regalibus praescribatur contra Principem immediate, an mediate: puta eo casu, cum priuato ius a Principe concessum sit. exemplum, quemadmodum dixi, est in iure venandi, vtpote quod, ex consuetudine Germaniae, inter seruitutes reales refertur, Gail. 2. *Obs.* 66. *n.* 1. 2. et iuribus, non negatiuis, sed affirmatiuis accensetur, Mod. Pistor. 2. *Consil.* 14. *n.* 23. *seqq.* conf. Schurff. 3. *Consil.* 1. *n.* 42. Mohr. *de iur. venandi, p.* 2. *c.* 1. *n.* 22. *et c.* 2. *n.* 1. 8. *et* 11. Ziegler. *de iur. maiest. lib.* 2. *c.* 14. §. 46. vbi praeiudiciis nonnullis rem illustrat. id quod tamen non obtinet in Electoratu Sax. vtpote quo ius venandi non magis contra priuatum, quam contra principem, a quo is caussam habet, possidetur, neque idem illud ordinario tempore vsquam vsucapitur, secundum *Ordinat. prou. de anno* 1555. *tit. daſs keiner auf des andern Grund und Boden.* §. *So wollen wir.* verbis: *und eines andern Güther damit nicht berühren soll etc.* Carpz. 1. *R.* 44. vbi praeiudicia, Ziegl. *de iur. maiest. cit. lib.* 2. *c.* 14. §. 44. ita censuit Senatus in caussa *Ioachim Ernsts von Belzig und* Conf. contra *Ioh. Balthasar Freunds Erben, Consil. hybern.* 1711. [Sed hoc mutatum est *Decis. Nouiss. IV. d. a.* 1746. constitutumque, vt ad adquirendam inter priuatos venationem sufficiat Sax. praescriptio 31. an. 6. hebd. et 3. dierum vid. supra *th.* 7.]

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Iure etiam Canonico, et moribus hodiernis, bonam fidem ad praescriptionem actionum personalium minus necessariam esse, dixi *Res. Lauterbach. pag.* 785. *E. D. F. p.* 383. (330. *seqq.*) recens exemplum est in iure subcollectandi, quod magistratui competit municipali, itemque domino iurisdictionali: vterque, si quidem excessum, *Veberschuß*, colligat a subditis longissimo tempore, eius nomine se aduersus condictionem indebiti, aut sine caussa, tueri potest exceptione praescriptionis, quamuis sit in mala fide: at mala fides obstat, quo minus ius, eiusmodi collectas exigendi in posterum, per vsucapionem acquiri possit. conf. *l.* 10. *C. de vectigal.* ita F. V. respondit ad interrogat. *der Gemeinde zu Reichenau und Seydendorf, M. Decembr.* 1709. Nec secus est dicendum de praescriptione actionum personalium affirmatiua, vt puta, cum, soluto debito, heres debitoris ex ignorantia per 30. annos creditori soluit vsuras. vt enim tum denuo actio, v. c. ex mutuo, acquiratur, omnino opus est bona fide, vtpote quae toties requiritur, quoties non de exceptione agitur, sed de actione reali, aut personali, per praescriptionem acquirenda; mala fides impedit praescriptionem actionis affirmatiuam, non negatiuam. compara Sand. *Decis. lib.* 3. *tit.* 14. *def.* 4. Meu. 3. *Decis.* 288. Carpzou. 2. 2. 9. ita Senatus censuit in caussa *derer Kirchenvorstehere zu St. Sophien in Dreßden*, contra *Christoph V. von E. Consil. aestiu.* 1710. Eodem fere res recidit, si cum aliis, Coccejo praecipue *Disp.* 91. *seq. de Finibus B. F. in praescript. de I. Canonico* dicas: 1) cum is, qui conuenitur, de *suo* debet, veluti venditor, tum neutro iure, Ciuili et Canonico, ad excipiendum ex caussa praescriptionis, bona fides requiritur. 2) Cum is conuenitur, qui *alieni* quid detinet, v. c. emtor, caussam habens a non domino, item depositarius, conductor, creditor pignoratitius: tum vero requiritur bona fides, et iure quidem canonico, omni tempore, ad excipiendum pariter atque agendum, *c.* 4. *X. de praescr.* verb. in praediis *alienis c. vlt. X. eod.* verb. rei habeat conscientiam *alienae*, cuiusmodi conscientia cauteriata vocatur; at, iure ciuili, tantummodo, ad agendum, et initio *l.* 8. §. 1. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *an.*

Bona fides non requirtiur ad praescriptionem actionum personalium.

Temperamentum.

Nota. 5. Iure Sax. etiam ad praescriptionem tricennariam vtriusque generis, i. e. cum effectu dominii, exceptionisue, coniunctam, requiri additamentum vnius anni, sex hebdomadum, et trium dierum; [*a. Landr. l.* 1. *art.* 29. Carpzou. *P. II. c.* 3. *d.* 3.] non item ad quadragenariam, ceteraque genera praescriptionis.

De additamento Sax.

Nota 6. In nomine Principis passiuo, aduersus creditorem minus currere praescriptionem, propter reuerentiam et conueniendi difficultatem, quia Princeps iudicialiter commode interpellari nequit. ita S. censuit, in caussa *Christian Gottfried I. und Consorten*, contra *die Landschule zu G.*

In nomine Principis passiuo non currit praescriptio.

Digitized by Google

Consil. aestiu. 1677. hac formula: *Es ist aber Klägern die Schuld bey der C. Cammer zu suchen unbenommen.*

Quando currat praescriptio in oblig. sub die, aut cond.

Nota 7. In obligationibus, sub conditione aut die conceptis, currere praescriptionem demum ab aduentu diei, atque existentia conditionis, *l. 7. §. 1. et 4. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* nisi conditio sit in potestate creditoris, tum enim praescriptio computanda est ab eo statim die, quo creditor neglexit, differre actionem, *arg. l. 1. §. 8. si quis omiss. caus. testam. Regula*: toties etiam praescribitur actioni nondum natae, quoties eius natiuitas est in potestate creditoris. Brunnemann. *ad d. l. 7. num. 16.*

XXVI.

Vsucapionis contraria: suspensio.

Vsucapionis *contraria* supersunt: 1) Suspensio. 2) Vsurpatio. *Suspensio* est, qua prius tempus cum posteriore, deducto intermedio, coniungitur: ita, vt interea, dum durat impedimentum, quasi dormiat vsucapio, et quiescat. *Impedimenta* sunt vel iuris, vel facti: *iuris*, v. c. cum filiusfam. a patre non repetit bona materna, *l. 1. §. vlt. C. de ann. except. facti*, v. c. tempus belli et pestis: cuiusmodi, Iure Canonico, intelligitur, iustitium, i. e. tale, vt ius omnino non reddatur, *c. 10. X. de praescript.* Iure autem nouissimo, puta, per *Recess. Imperii de anno 1654. §. 172.* indifferenter, puta, ab anno 1618. vsque ad annum 1648. quum, hoc iure, non impossibilitas agendi, sed difficultas attendatur. at in foro Saxonico Ius Canonicum, hoc in capite, receptum est: ita tamen, vt tempus belli, pro arbitrio iudicis, sit detrahendum, vid. *Mandat. Elect. d. 25. Iul. 1656.* de *Aequilibrio*, quod quidem ita, velim, capias, nisi ab actore hostilitas probetur, *dass Kläger wegen Hostilität seine Forderung gerichtlich nicht suchen können.* tum enim idem illud tempus detrahitur indistincte. ita censuit Senatus *im Lebzelterischen Concurs*, *Consil. aestiu. 1660.* itemque, in caussa *Heinrichs von Hagen*, contra *Christophen von H. consil. aestiu. 1665.* vbi probata est hostilitas realis, *würckliche Hostilität.* conf. *Resol. Laut. p. 727.*

Vsurpatio.

Vsurpatio, rubr. tit. de vsurpationibus. i. e. interruptio, qua praescriptio penitus expirat, est vel *naturalis*, quae fit vera possessionis ablatione; vel *ciuilis*, qua ius possidendi in dubium vocatur. haec iterum est vel *iudicialis*, quae fit sola citatione, etiam ad audientiam, *zur Verhör;* quamuis non sequatur decretum, *Bescheid.* quum sola denunciatio, coram iudice competente facta, sufficiat, *l. 2. C. de ann. except. Nou. 119. c. 7.* [in quo dissentit Carpzou. *P. II. c. 7. d. 5.* qui tradit, citationem solam ad audientiam, non secuto decreto, non sufficere.] vel *extraiudicialis*, quae fit (1. *priuata denunciatione*, contradictione et protestatione, *l. 17. C. de R. V.* ita F. V. respondit, in caussa *Hanss von Kalm*, contra *Werner von Kalm*, versus *Braunschweig*, *M. Mart. 1711.* neque interest, vtrum eiusmodi denunciatio fiat cum deductione iuris,

nec

Digitized by Google

nec ne, quum vtraque possessorem constituat in mala fide. quo facit regula: qua ratione quis constituitur in mala fide; eadem etiam interrumpitur praescriptio: modo eiusmodi protestatio aduersario rite insinuetur. (2. *pignoratione* legitima, *p. 2. c. 7.* ita scilicet, vt pignus tradendum sit iudici eius loci, quo facta est pignoratio; nisi ipsemet pignerans habeat iurisdictionem. at non sufficit, pignus tradi Scultetis paganis, *denen Dorfrichtern oder Schultzen*, vtpote qui iurisdictione carent. (3. *debiti agnitione*, v. c. per nouam cautionem, itemque solutionem vsurarum, *arg. l. 7. §. 5. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* quam in in rem vtilis est creditori antapocha. ita finge, Caium cum iure exigendi annuum censum, de certo fundo, inuestitum esse. huic, eiusque successoribus, praescriptio non nocet, quamuis longissimo tempore censum non exegerint, modo idem illud ius litteris inuestiturae subinde insertum, iisdem denuo agnitum esse, constet. prouti F. V. ad interrogationem *Erdmanns von Schönermarck zu Hohemahlsdorf*, respondit, *M. Oct. 1707.* At debitoris agnitione, post concursum ortum facta, non interrumpitur praescriptio; tum autem ea interrumpitur, cum debitum agnoscitur, vel ante, vel etiam initio concursus, v. c. cum creditor arrestum bonis debitoris imponit, et debitor aes alienum confitetur, Salgado *Labyrinth. credit. part. 1. c. 14. n. 21. 29. et seqq.* ita censuit Senatus *im Lebzelterischen Concurs, Consil. aestiu. 1661.* *Regula:* moto concursu creditorum, debitor non potest quoquo modo de bonis suis disponere, atque adeo nec debitum agnoscere, cum effectu scilicet interrumpendi praescriptionem in praeiudicium creditorum.

Nota 1. Recessum Imperii, quem dixi, *de anno 1654.* quo tempus belli ab anno 1618. vsque ad annum 1648. detrahendum est; ad solas actiones personales pertinere, atque adeo, vt ius exorbitans, et correctorium, ad actiones et iura realia non extendendum esse. ita respondit F. V. ad interrogationem *Hanss Niendorfens, M. April. 1690.* vid. *1. R. 120.* — Recessus Imp. de anno 1654. pertinet ad actiones personales.

Nota 2. Denunciationem, eamque coram iudice incompetente factam, nullius loco haberi. in quam sententiam Senatus censuit, in caussa D. *Daniel Müllers*, contra D. *Georg Tobien Schwendendörfers Eheweib und Consorten, Consil. aestiu. 1673.* hac formula: *dass libel appelliret, derowegen Appellat auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig.* namque actionis libellus, in praedicta caussa, coram incompetente iudice propositus, ex officio reiiciebatur, vt proinde Senatus existimaret, per eiusmodi denunciationem minus interruptam esse praescriptionem. pari modo F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Seruestani, *M. Dec. 1710.* — Denunciatio, iudici incompetenti facta, nihil operatur.

Nota 3. Citationem, aut denunciationem, regulariter aduersario insinuandam esse; nisi idem aduersarius fuerit absens, potens, furiosus, infans, tunc enim sola protestatio, coram iudice facta; quamuis eadem cum aduer- — Citatio aduersario regulariter est insinuanda.

Digitized by Google

ſario non communicetur, ſufficit, quia termini habiles deficiunt communicationis, *l. 2. C. de annal except. et Nou. 119.*

Poſſeſſorium ſummarium non interrumpit praeſcriptionem.

Nota 4. Poſſeſſorio ſummario minus interrumpi praeſcriptionem, ſi quidem poſſeſſor vincat, *Supplem. p. 1. pag. 258.* (*253.*) quam in ſententiam reſpondit F. V. ad interrogationem Regim. Halberſtad. in cauſſa *der Gemeinde zu Börnicke*, contra *die Gemeinde zu Schneitlingen*, *M. April.* 1707. et Senatus cenſuit in cauſſa *des Cammer-Procuratoris, wegen des Amts Annenburg*, contra *die Pfarrdotalen zu Kanitz und Lebbien*, *Conſil. aeſtiu.* 1709. *Cautela:* vt is, cuius intereſt, pendente lite poſſeſſorii iudicii, ſeorſim literis interpellet, et ſecundum formam *legis 2. C. de annal. except.* praeſcriptionem interrumpat.

Quando citatione praeſcriptio interrumpatur.

Nota 5. Citatione tum demum praeſcriptionem interrumpi, cum contra citatum ſequatur ſententia; ſecus, ſi citatus abſoluatur, *arg. l. 2. pro donat.* alioqui conſequeretur, etiam calumnioſam interpellationem effectum iuris habere: quod eſt abſurdum. igitur reſpiciendum eſt ad euentum iudicii, i. e. vtrum ſententia condemnatoria, an abſolutoria, conſequatur.

Citationis conſideratio duplex.

Nota 6. Citationem dupliciter conſiderari: ratione 1) *formae*, vt citationem; 2) *materiae*, vt ſimul contineat publicam teſtationem, atque adeo etiam effectum interrumpendi praeſcriptionem. qui quidem effectus locum habet, quamuis maxime citatio, vt talis, pro non facta habeatur: vt puta, cum reus abſoluitur ab inſtantia; cum libellus, tanquam ineptus, reiicitur: cum terminus habetur pro circumducto. dixi *Reſol. Laut. pag. 54.* et *E. D. F. pag. 81.* (*63. ſqq.*) Ceteroqui neceſſe eſt tamen, vt citatio rite, i. e. a iudice, non proprio motu, ſed ad inſtantiam partis facta ſit: citatio, a iudice, non implorato, emiſſa, nullius loco habetur. conf. Vant. *de nullit. tit. de null. ex defect. citat. n.* 44. ita F. V. ad interrogationem Regim. El. Hannou. reſpond. in cauſſa *derer Eingepfarrten zu Domwerden*, contra *Jürgen Buhlmanns Erben*, *M. Octobr.* 1708. Vt autem *animaduerſio* haec ſexta quintae concilietur, obſeruandum eſt, ſimplicem etiam proteſtationem habere effectum interrumpendi praeſcriptionem; ita tamen, vt is, cui fit proteſtatio, proteſtantem, ſi quidem hic in agendo cunctetur, tanquam diffamantem, prouocare poſſit ex *Lege diffamari*, ad inſtituendam actionem eandemque ſub poena perpetui ſilentii abſoluendam.

Conciliantur 5. et 6. animaduerſiones.

Effectus pignorationis eſt triplex.

Nota 7. Effectum pignorationis triplicem eſſe: 1) *poſſeſſionem*, i. e. vt poſſeſſio, vel quaſi conſeruetur; 2) *indemnitatem*, vt reſtituatur damnum; 3) *ſecuritatem*, vt cautio praeſtetur, ratione damni futuri. vid. *Supplem. part. 1. pag. 64.* (*65.*) Pro mora in ſingulas noctes, quibus pignus redemtum non eſt, ſoluuntur tres ſolidi, i. e. 4. groſſi, *biſs das Pfand verſtanden. p. 2. c. 27.*

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Pignorationem, minus recte factam, vt puta, cum pignora iudici non tradantur, aut tradantur, sed incompetenti; non habere effectum *retentionis* ob indemnitatem; quamuis ideo actio pignoranti non denegetur; pignorans amittit ius retentionis, non actionis. in quam sententiam F. V. respondit, *M. Aug. 1703.* pari modo eiusmodi pignoratio non habet effectum *securitatis*, cum pignus retineri non possit, donec cautio praestetur: nihilo tamen secius habet effectum *possessionis* conseruandae, propterea, quod est actus naturalis, quo praescriptio interrumpitur. Pignoratione non rite facta, amittitur ius retentionis.

Nota 9. Animalia ferociora, quae difficulter capi possunt, vt sues, anseres, canibus abigi posse, etsi interficiantur, *2. Landrecht. 40. in fin.* Carpzou. *2. 27. 1. n. 5.* ita respondi, a Praefecto Belzigiensi consultus, *M. Iul. 1709: Hanß Schwein ist, gestalten Sachen nach, mit einigem Abtrag, derer todt geschlagenen Gänsse halber, zu verschonen, etc.* Animalia ferociora canibus abigi possunt.

Nota 10. Etiam excipiendo interrumpi praescriptionem, vt puta, cum reus, actione iniuriarum aestimatoria conuentus, opponit exceptionem mutuae iniuriae; quamuis super eadem cum actore vsque ad litis contestationem non processerit. ratio est: quia etiam excipiendo fit contestatio iudicialis. non obstat *Ordinatio Processs. El. Sax. tit. 6. circa fin.* vt puta, qua litis contestatio praerequiritur ad effectum, non interrumpendae praescriptionis, sed perpetuationis non minus, quam hereditariae transitionis. dixi *E. D. F. pag. 86. (67.)* Etiam exceptione interrumpitur praescriptio.

Nota 11. Promissae euictioni rei *über lang und kurtz*, non praescribi ante, quam metus euictionis adsit, aut res iam tum euicta sit, propterea quod praescriptioni, ante actionem natam, non est locus. ita Senatus censuit, in caussa *Iobstens von Mandelsloh Erben*, contra *Gotthelff Friedrichen von Schönberg, Consil. aestiu. 1664.* Quando praescribatur promissioni euictionis, indefinite factae, *über lang und kurtz.*

Nota 12. Interrumpi quoque praescriptionem, lege lata publica, qua id, cuius praescriptio currit, vetatur. exemplum: lis mouetur inter pastorem et filialistas de loco confessionis, eane in matre, an in filia sit instituenda. Parochiani, iique rei, vrgent exceptionem praescriptionis. at enim ex officio attentum fuit, praescriptionem, quae obuertitur, interruptae loco habendam esse, propterea quod decreto Synodali, eoque reuiso, *§. 31.* idem illud prohibitum est, de cuius agitur praescriptione. itaque Consistorium ecclesiasticum V. in caussa M. *Gottfried Conrads Bernhardi, als Pfarrers zu Wildschütz und Schöne*, contra *die Gemeine daselbst*, pronunciauit: *Dass Beklagte, ihres Einwendens ungeachtet, in der Hauptkirchen, nach Innhalt des Churfürstl. Sächs. revidirten Synodal-Generaldecrets, §. 31. in Erwegung, dass die angegebene Praescription durch ermeldtes Decret interrumpiret, nach selbiger Zeit aber die Verjährung noch zur Zeit* Praescriptio etiam interrumpitur, publica lege lata.

Digitized by Google

nicht vollendet worden, und zwar ordentlich, ausser den Nothfällen, Sonnabends zu beichten schuldig. pari modo identidem in Senatu pronunciatum esse, rescisco.

Differentia inter praescriptionis interruptionem, et actionis perpetuationem.

Nota 13. Differre praescriptionis *interruptionem* et *perpetuationem* actionis: quandoquidem altera fit, quemadmodum praedixi, sola citatione, altera vero litis demum contestatione: ita quidem, vt actio temporalis (annalis) ad triginta; perpetua (tricennalis) autem ad quadraginta annos, eosdemque ab vltimo actu iudiciali computandos, prorogetur, *§. 1. I. de perpet. et temp. act. l. 9. §. 3. de iurei. l. 139 pr. de R. I. l. vlt. C. de praescript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* compara *E. D. F. cit. pag. 86.* (67.) quae quidem perpetuatio actionis ad 40. annos, capienda est de lite mota, non autem per sententiam finita. namque actioni rei iudicatae praescribitur 30. annis. ita censuit Senatus in caussa *Gräfin Annen Amalien zu Solms Erben*, contra *Grafen zu Solms. Consil. hybern. 1677.* Vbi obiter obseruabis: aliud esse aeternum, aliud sempiternum, aliud denique perpetuum. *Aeternum* nec principium habet, nec finem, vt Deus. *Sempiternum* est, quod principium habuit, sed non habebit finem, vt anima rationalis, angelus. Metaphysicis aeternum prioris generis dicitur tale, a parte ante, et a parte post: posterioris generis autem aeternum a parte post, tantum: denique *perpetuum* vocatur, quod et principium habuit, et habebit finem: dicitur igitur perpetuum in sensu ciuili, atque oppositiue ad temporale, vt seruitus, itemque, actio perpetua dicuntur. qua sententia perpetuum vocatur, quod durat vsque ad 100. annos et vltra. alio sensu vulgo dicitur: nihil esse sub sole perpetuum: impossibile est, aliquid esse sub sole sine fine. vid. Caepoll. *de seruitut. c. 37. num. 2. pag. 166.*

Differentia aeterni, sempiterni, et perpetui.

XXVII.

II. Donatio,

II. *Donatio, tit. π. et C. de donationibus. l. 18. de V. S.* Enim vero donatio, iure gentium, indifferenter est modus acquirendi dominii: iure autem Ciuili, regulariter, titulus. excipiuntur vulgo donatio mortis caussa et propter nuptias: quibus addenda est 1) donatio, facta ecclesiae, aliisque piis locis, aut ciuitati, *arg. l. 23. §. 1. C. de SS. Eccl.* 2) a Principe facta, vid. *Diss. de donat Princip. th. 1. 2. et 3.* itemque *55. seqq.* Donatio est duplex: mortis caussa, et inter viuos. Donatio *mortis caussa*, *Verehrung auf den Todesfall, t. π. et C. de mortis caussa donationibus.* fit in euentum mortis. duo igitur hic requiruntur: 1) vt fiat mentio mortis, *l. 2. et seqq. de mort. causs. donat.* 2) vt ipsa donationis substantia et perfectio in casum mortis conferatur, *l. 32. eod.* secus, si traditio tantummodo post mortem suspendatur. tum enim erit donatio inter viuos, *l. 42. in fin. eod.* *Regula:* quoties mentio mortis facta est in verbis donationis *dispositiuis*; toties est donatio mortis caussa; quoties autem mentio mortis facta est in verbis *executiuis*; toties est donatio inter viuos. exemplum: si quis in morbo

est vel mortis caussa.

Requisita.

Regula.

Digitized by Google

morbo constitutus diceret: *dono tibi centum*, qui soluentur tibi, si *ex hoc morbo* obiero. finge, donatorem ex hoc morbo reconualuisse: valebitne donatio? aff. quia donatio est inter viuos. verba enim dispositiua pure concepta sunt: conditio adscripta est in verbis executiuis; nec captanda sunt verba: *ex hoc morbo*, vtpote quae non restrictionis, sed exempli caussa, atque opinione mortis praesentis adiecta esse intelliguntur. igitur solutio fiet, cum donator deinceps morietur, qui sibi imputet, quod verba dispositiua pure fuerit prolocutus. secus enim si sensisset, eiusmodi verbis non fuisset vsus. praeterea caussa instantis mortis non est finalis, sed impulsiua tantum: qua deinde cessante, non ipsa statim dispositio cessat.

Donare mortis caussa *possunt* omnes, qui testamentum facere, *arg. l. 7. §. vlt. de donat.* ita tamen, vt interdum illi quoque, qui testari nequeunt, nihilo secius donare mortis caussa possint, vt filiusfam. *d. l. 7. §. vlt. l. 25. §. 1. de mort. causs. donat.* itemque vsurarius, *arg. l. 42. de poen.* iunct. *c. vlt. de vsur. in 6.* Personae, quae mortis caussa donare possunt.

Forma donationi mortis caussa est vel interna, vel externa: *Interna* est acceptatio, ex parte donatarii, *l. 38. de mort. causs. donat.* puta praesentis, siue in persona, siue per procuratorem, *arg. l. 31. §. 2. eod.* ita tamen vt donatio mortis caussa, absenti facta, tanquam legatum, aut fideicommissum, citra acceptationem, sustineatur, *l. 77. §. 26. de legat. 2. l. 75. eod.* *Externa* est: donatio mortis caussa fit vel *publice*, vt puta, coram Principe, *arg. l. 19. C. de testam.* aut actis, *arg. l. 31. C. de donat.* atque iterum, vel in loco iudicii, vel extra eum; [coram personis iudicialibus domum donatoris delegatis Carpz. *P. III. c. 1. d. 26. 28.* modo in Sax. El. donatio ab ipso donatore facta sit; nam per procuratorem facta insinuatio non valet, Id. *l. c. d. 25.*] vel *priuatim*, coram quinque testibus, *l. vlt. C. de mort. causs. donat.* [in quorum numero putari etiam potest Notarius *R. I. a. 1512. t. 2. §. 2.* vt adeo haec donatio coram quatuor testibus et Notario facta valeat Carpz. *P. III. c. 1. d. 32.*] iisdemque vna vice praesentibus, videntibus, atque audientibus donatorem, *arg. l. vlt. §. vlt. C. de Codicill. l. 9. C. de testam.* quamobrem praesentia testium requiritur 1) simultanea, 2) non corporis solum, sed et animi: successiua, itemque sola corporalis praesentia minus sufficit. Forma mortis caussa donationis est vel interna; vel externa.

Donatio mortis caussa *tollitur*, 1) *poenitentia*. *§. 1. I. de donat.* eademque declarata verbis aut facto, vt puta, inimicitia capitali. clausula de non reuocando, donationi mortis caussa adiecta, efficit, vt donatio inter viuos potius, quam mortis caussa, facta esse intelligatur. *arg. l. 27. de mort. causs. donat.* quod capiendum est de effectu, non item de forma, eaque externa: eiusmodi donatio est m. c. donatio, ratione formae externae, atque adeo non aliter valet, quam, si coram quinque testibus facta sit. ceteroqui Donatio mortis caussa tollitur 1) poenitentia.

Digitized by Google

teroqui ratione effectus inita, habenda est pro donatione inter viuos, in tantum scil. in quantum ea reuocari nequit. 2) *morte donatarii*, ante donatorem, *d. §. 1. I. de donat.* namque in donatione m. c. non minus, quam in ceteris vltimis voluntatibus respectus est personalis, passiue talis, i. e. adstrictus ad personam honoratam, qua ante honorantem defuncta, resoluitur ipso iure omnis vltima voluntas, etiam donatio m. c. quamuis haec a ceteris generibus, quod ad necessitatem acceptandi ex parte personae honoratae distinguatur. si vterque commoriantur, nec constet, quis prior decesserit, pro possessore pronunciandum est, *arg. l. 26. de mort. causs. donat.* iunct. *l. 18. de reb. dub.* 3) *liberatione a periculo*, cuius intuitu res donata, et tradita est: quo casu donatori competit, modo rei vindicatio, puta cum res donata et tradita est, sub conditione suspensiua, *l. 29. de mort. causs. donat.* modo condictio caussa dati, caussa non secuta, cum tradita est, sub conditione resolutiua, *l. 2. l. 30. et 37. §. 1. eod.*

2) morte donatarii ante donatorem,

3) liberatione a periculo, cuius intuitu res tradita est.

De donatione omnium bonorum, mortis caussa.

Nota 1. Iure Saxonico Electorali, donationem omnium bonorum, mortis caussa, non valere aliter, quam si iudicialiter facta sit, *p. 3. c. 1.*

De reseruato.

Nota 2. Donationem omnium bonorum, mortis caussa, quae fit cum reseruato, *Auszug*, v. c. centum, quo de his disponere liceat, si quidem donator moriatur, nulla relicta de reseruato dispositione; minus complecti ex iure accrescendi reseruatum, sed idem illud cedere heredibus ab intestato, *p. 3. c. 2.*

Curator mulieris testis esse potest.

Nota 3. Donationem m. c. mulieris Saxonicae, eamque coram V. testibus factam, valere, quamuis eosdem testes interfuerit curator donatricis. curatore enim tum opus non fuit: igitur nihil vetat, quo minus curator testis esse possit. immo donatariae quoque curator testis esse potest, quum donatio sine curatore a femina queat acceptari. ita F. V. respondit, ad interrogat. Senatus Lubecens. in caussa *Fresens Wittbe*, contra *die Gebrüdere Resen*, *M. Decembr. 1710.*

Donatio m. c. quae fit sola cognitione mortalitatis, non tollitur liberatione a periculo.

Nota 4. Donationem mortis caussa, quae fit extra praesens periculum, sola cogitatione mortalitatis, non tolli liberatione a periculo, eoque deinceps superueniente; salua tamen integraque donatori facultate poenitendi.

Donatio m. c. tollitur liberatione a periculo, ipso iure.

Nota 5. Non donatori tantum, sed et eiusdem heredi, competere rei vindicationem, itemque condictionem caussa dati, eo videlicet casu, cum donatio tollitur liberatione a periculo praesente: id quod contingit, ipso iure, atque adeo, citra declarationem donatoris, quum alioqui tertius tollendi modus a primo; i. e. poenitentia, non differret.

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. Cognatam donationi mortis caussa esse mortis caussa capionem, *rubr. tit. π. et capionibus.* quae accipitur (1. generaliter et improprie, *l. 31. et 38. de mort. causs. donat.* (2. specialiter et proprie, pro lucro, ob mortem alterius a ceteris distincto, *d. l. 31.* Mortis caussa capio.

XXVIII.

Donatio inter viuos duplex est: propria, vel impropria. *Propria* (simplex) fit ex mera liberalitate, et vel pacto, vnde descendit condictio ex lege, *l. 35. § 5. C. de donat.* quae dicitur actio donati; vel stipulatione, vnde venit actio ex stipulatu. Vbi obseruandum est: 1. Ad donationem etiam inter viuos propriam requiri donatarii acceptationem, *l. 55. de O. et A.* ita tamen, vt excipiatur (1. remissio debiti, vtpote quae subsistit, etiamsi non sit a debitore acceptata, *arg. l. 23. et 53. de solut.* vid. *2. R. 12.* (2. donatio, piae caussae facta, prouti F. V. respondit, ad interrogat. Senatus Magdeburg. in caussa *der Fischerbrüderschaft daselbst*, contra *die Vorsteher der Kirchen zu St. Iacobi, M. Iun. 1698.* 2. Donationem non praesumi, *arg. l. 25. pr. de probat.* nisi concurrat praesumtio singularis pietatis, *l. 34. de negot. gest.* quae elicitur ex insigni affectione domestica dantis erga accipientem, et accipientis magna necessitate atque indigentia, coniunctiue. exemplum est in *l. 11. C. de neg. gest.* 3. Ex eo, quod Seia, cum cistam deponeret apud Caium, petiit, vt post ipsius mortem cista *restitueretur sorori, dass der Kasten nach ihrem Tode der Schwester abgefolget werden solte*; illico non praesumi factam donationem inter viuos. quam in sententiam cum *lex 26. pr. depositi.* explananda est, tum F. V. ad interrogat. *Christoph Heinens hinterlassene Kinder zu Sagen*, respondit, *M. Octobr. 1675.* vid. *Supplem. p. 1. Consil. 62. (61.)* 4. Omnia etiam bona donari posse, *l. 35. §. 4. et 5. C. de donat.* conf. *Resol. Lauterb. p. 696. qu. 3.* 5. Donationem inter viuos simplicem, quae quingentos solidos excedit, actis iudicialibus insinuandam esse: ita scilicet, vt non insinuata pro ea parte, qua illam summam excedit, non subsistat, *l. 34. pr. et §. 4. C. de donat*, iun. *l. 36. §. 3. C. eod.* ne iurata quidem, *Decis. 26.* immo, quamuis facta sit sub modo annuae praestationis ad dies vitae, quum ea morte donantis expiret, prouti S. L. ad interrogat. *G. S. Tanneberges* responderunt *M. Iul. 1709.* ceteroqui non refert, insinuatio fiat coram iudice competente, an incompetente: vtrobique enim facta sustinetur, *l. 27. C. de donat.* *Excipitur* 1) donatio successiua, quae fit vni personae, itemque simultanea, quae fit diuersis personis, *d. l. 34. §. 3.* 2) donatio a Principe, vel Principi, (hodie Ordinibus Imperii) facta, *d. l. 34. pr.* ibi: *exceptis imperialibus.* 3) donatio, a magistro militum facta, *l. 36. §. 1. C. d. t.* 4) donatio in redemtionem captiuorum, aut refectionem domus, *d. l. 36. pr. et §. 2.* non item ad pias caussas facta, *arg.*

Donatio inter viuos, eaque, 1. propria, quae requirit acceptationem, non tamen praesumitur, ne quidem ex depositione cistae, eique adiecta petitione de restituendo. extenditur ad omnia bona. ita tamen, vt, si quidem 500. solidos excedat, actis iudicialibus insinuanda sit. Limitatio.

l. 19. C. de SS. Eccles. l. 35. §. vlt. C. de donat. quanquam vsus fori, fauore piarum caussarum, aliud seruat. 5) remissio debiti futuri, *l. 23. de donat.* immo praesentis quoque: prouti F. V. respondit, *M. Decembr. 1700.* similiter eadem F. respondit, pactum de non petendo pretio, idemque emtioni venditioni adiectum, non requirere insinuationem iudicialem, quamuis summa pretii 500. solidos excedat, *arg. l. 47. de O. et A.* ad interrogat. *Iohann Hennigs von S. M. Maio, 1703.* Ceterum nec insinuatione iudiciali eget donatio ob caussam, ex animo remunerandi, *arg. l. 27. de donat.* vel propter nuptias, *Auth. eo decursum. C. de don. ante nupt.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem D. *Ioh. Gottfried Beringers, M. Iun. 1698.* vid. 2. *R. 39.* itemque ad interrog. *derer Gebrüdere von Platen, M. Martio, 1692.* 6) Vetitam esse donationem simplicem inter viuos, (1 *inter coniuges, t. t. π. et C. de donationibus inter virum et vxorem*, nisi (α) modica sit. v. c. die natalitio, onomastico, facta, *arg. l. 31. §. 8. d. t.* (β) morte donatoris, eademque naturali, confirmetur, *l. 32. §. 1. et 2. eod.* contra ea, eiusmodi donatio morte donatarii non confirmatur, ita quidem, vt maritus donatas res vxori, post mortem eiusdem recipiat, non autem easdem conferat. ita F. V. respondit, *M. Maio, 1701.* vid. 2. *R. 108.* (γ) fiat iudicialiter: haec enim in foro Saxonico valet; modo curatoris consensus adhibeatur. (δ) honoris caussa fiat; *l. 42. eod.* (ε) iureiurando corroboretur, *arg. c. 28. X. de iureiur.* (ζ) remuneratoria sit, eaque aequalis, *l. 7. §. 2. d. t. p. 2. c. 13. §. vlt.* quae tamen exceptio non est de regula, atque adeo nec propriae loco habenda, (2 *inter patrem et filiumfam. l. 11. et 17. C. de donat.* nisi 1) fiat ob singularia filii merita, i. e. aequivalentia, non item obsequialia, *arg. l. 34. §. 1. de donat.* [item si confirmetur 2) per silentium et mortem patris, quatenus, non obseruata insinuatione, non excedit 500. aureos, nisi forte vltima voluntate confirmetur 3) per non factam emancipato ademtionem 4) per iusiurandum patris. *c. 28. X. de iureiur.* Gail. *Obs. II, 38. n. 9.*] aut a filiofam. deinceps emancipato et maiore, expresse, vel tacite ratihabeatur, *Decis. 23.* iure Saxonico, etiam donatio rerum mobilium, a patre facta, sustinetur, *arg. 1. Landr. art. 10.* immo filiusfam. maior patri recte donat: quia tum pater eum tacite emancipasse videtur, per ea, quae dixi *lib. 1. tit. 3. th. 16.* *Cautela*: vt, quotiescunque vel pater filiofam. vel filiusfam. patri donat; toties filiusfam. a patre ad hanc caussam emancipetur. 7. Re duobus a Principe donata, vnius, sine herede defuncti, portionem consorti acquiri, ex liberalitatis principalis benigna interpretatione; *l. vn. C. si liberal. imper. soc. sine hered. decess.*

[Margin: Vetita est inter viuos donatio simplex, 1) quod ad coniuges. — 2) quod ad patrem et filiumfam. — Re duobus a Principe donata, vnius, sine herede defuncti, portio consorti accrescit.]

[Margin: De donatione geradae.]

Nota 1. Geradam in foro Saxonico Elect. a femina quidem extraneo, vel iudicialiter, vel extraiudicialiter, coram notario et testibus;

bus; non autem ab vxore marito donari posse: nisi ex caussa remunerationis.

Nota 2. Iis casibus, quibus gerada donari potest, traditionem siue veram, siue symbolicam per claues, ad effectum consequendi dominii, toties minus necessariam esse, quoties femina reseruat sibi vsumfructum; propterea quod vsusfructus reseruatio est loco traditionis, *l. 28. C. de donat.* vt supra dixi. vid. *1. R. 283.*

Non requiritur traditio, si cubi donatrix sibi reseruarit vsumfructum.

Nota 3. Filiam, eamque minorem, nec patri, neque extraneo valide geradam donare, quamuis, secundum obseruantiam fori Saxonici, pater filio, filiaeque, res mobiles recte donet, vt dixi. Carpzou. *6. R. 118.* ita semel, iterumque, pronunciatum esse, rescisco.

Gerada a minore filia donari nequit.

Nota 4. Solam praesentiam donatricis geradae in actu, quo eadem per curatorem donatario traditur, donationem geradae ratam non efficere, quandoquidem cum in contractibus, tum in vltimis voluntatibus, debet constare de ipsa disponentis voluntate, atque adeo non sufficiunt praesumtiones. ita Senatus censuit, in caussa *Caspar von Haugwitz*, contra *Rudolffen von Bitnau, Consil. aestiu. 1647.*

Sola praesentia donatricis non arguit donationem geradae.

Nota 5. Geradam quoque ab vxore marito vendi posse, ita, vt in dubio etiam futura vendita esse intelligatur; propterea quod gerada est quodpiam vniuersale, exemplo hereditatis, *arg. l. 20. §. 3. de petit. hered. §. 18. et 20. I. de legat.* ita respondit F. V. ad interrogationem *Hermann Heinrichs von Hoff, zu Peres, M. Febr. 1698.* excipe: nisi gerada verbis restrictiuis vendatur, vt puta: *vendo tibi geradam, quae hac specificatione comprehenditur, aut alias existit, neque illa specificatione continetur: meine Gerade, welche in dieser Specification enthalten, oder sonst vorhanden, und in selbiger Specification nicht mit begriffen.* tum enim gerada praesens tantummodo, quae tempore venditionis existebat, non deinceps quaesita, vendita esse intelligetur. Finge: venditricem sibi, pro more, vsumfructum geradae venditae reseruasse; quaeritur: quasnam res eiusdem heres emtori restituere debeat? resp. eas, quae specificatione continentur, vel in natura, si quidem extent, quamuis attritae fuerint; vel secundum aestimationem, qua valuerunt tempore contractae venditionis, si amplius non extent. quod autem ad caeteras, quae illa specificatione non commemorantur, heres venditricis eas iureiurando credulitatis specificare iubetur: *Dass er glaube und gewiss dafür halte, dass Venditrix, ausser denen von ihr selbst specificirten Geradestücken, mehrere, als er angezeiget, zur Zeit des geschlossenen Kaufcontracts nicht gehabt;* atque adeo, vel indicatas in natura

Vendi potest marito gerada.

Digitized by Google

tura restituere, vel earundem pretium, quod fuit tempore venditionis contractae, praestare. ceteroqni de rebus geradicis futuris, i. e. post venditionem quaesitis, itemque praesentibus, quae quidem tempore venditionis extra specificationem ab vxore possessae sunt, sed ab herede ignorantur, non tenetur heres. quam in sententiam F. V. respondit, *Mens. Octobr. 1704.* add. 2. *R. 201.*

Vxori vltra dimidium ex venditione geradae laesae, actio ex l. 2. C. de resc. vend. competit, non item proximae cognatae.

Nota 6. Vxorem, vltra dimidium ex venditione geradae laesam, ex *l. 2. C. de resc. vend.* agere posse; vt contra Carpz. 2. 13. 12. in Collegiis V. responsum fuit, *M. Febr. 1691.* et *M. Ian. 1703.* vid. 1. *R. 156.* minus vero eiusdem defunctae cognatam, *die nächste Nifftel*; nisi fuerit heres. quanquam tum etiam actio instituta effectu vacat, propterea quod, maritus emtor, illa actione conuentus, facile eligit supplementum pretii, idemque illud sibi, tanquam heredi mobiliari, deinceps vendicat, prouti F. V. respondit, ad interrogationem D. *Ioh. Gabriel Nitzschens*, *M. Ian. 1703.* 2. *R. 164.* compara *Resol. Lauterb. p. 369.* [Hodie in Sax. El. omnis dubitatio praecisa est *Decis. Nouiss. XVIII. d. a. 1746.* Constitutum enim est, vt, Gerada vniuersa vendita, eiusdemque vsufructu ad dies vitae reseruato, propter laesionem vltra dimidium impugnari contractus non possit: emtor autem etiam non plus postulare possit, quam ex rebus geradicis adhuc re ipsa extet, neque cautionem eo nomine exigere: vt porro venditrici non ademta esse debeat facultas, res minoris pretii donare, aut alienare, neque, si eiusmodi quid oppignorauerit, heredes eius luere teneantur: Quod si vero in venditione res geradicae enumeratae (*specificatae*) vel singulae res geradicae, ex scripta earum designatione s. specificatione venditae, venditrici quidem ius non sit, eas, vel earum aliquas alienare, sed neque hac in causa venditio propter laesionem enormem impugnari possit.]

XXIX.

Donatio simplex tollitur I) in totum. α) ingratitudine. β) superuenientia liberorum.

Donatio inter viuos propria, siue simplex, *tollitur* 1) in totum; 2) pro parte. I. *in totum.* α) *ingratitudine donatarii*, ex quinque caussis, *l. vlt. C. de reuocand. donat.* quamuis accesserit iusiurandum, *arg. c. 23. et 25. X. de iureiur.* β) *superuenientia liberorum* (scilicet iustorum, *arg. l. 4. §. 6. de re iud.* siue vere, siue ficte, puta, per legitimationem, *arg. N. 74. c. 2. n. 89. c. 9.* non item naturalium, *arg. l. 6. de his, qui sui vel al. iur. l. 5. de in ius voc.*) ex *L. 8. C. de reuoc. donat.* quae, quamuis loquatur de patrono et liberto, tamen communiter, ac praecipue in foro, generatim producta est. Carpzou. 2. 12. 32. et 5. *R. 63. n. 4.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 7.* vbi Helmstadienses, *M. Ian. 1703.* ita respondisse, refert, modo quis, vel omnia bona, vel magnam eorum partem, quamuis dimidia, immo quarta minorem, aut rem singularem, tum, cum liberos nondum haberet, donarit. ibi: *vel partem*

tem aliquam facultatum. (indefinite) in quam ſententiam F. V. ad interrogationem *Chriſtoph Seidels*, Aduocati Vratislauienſis, *M. Iun. 1686.* reſpondit. vid. *Supplem. p. 1. conſil. 28 (27.)* iuncto Berlichio *Deciſ. 189.* ceterum ad praedictam *l. 8. C. de reu. donat.* in primis conſulendus eſt commentarius magni illius, bis quindecim liberorum et librorum parentis, Tiraquelli. II. *pro parte*: puta deminutione legitimae. cuiusmodi donatio inofficioſa dicitur, et in tantum, in quantum per eam laeditur legitima, reſcinditur; niſi fiat cum conſilio fraudandi legitimam. tum enim tota reuocatur, *l. 5. et 7. C. de inoff. donat.* 2) pro parte.

Nota 1. Etiam donationem ob cauſſam ex capite ingratitudinis reuocari, qua ſcilicet ea excedit cauſſam, atque adeo ſimplicis loco habetur. at talis loco non habetur, quae fit ex cauſſa praeſidii paterni, *zur väterlichen Hülfe*, vt puta, genero, ad emendas aedes, cum, quia fit ſub modo, vt onera matrimonii ſuſtineantur; tum quod, defuncta vxore, extinguitur. ita F. V. reſpondit, in cauſſa *Samuel Hempels*, contra *Hanſs Diezſchen*, ad interrogat. Praefecti Gerani, *M. Octobr. 1709.* Interdum donatio ob cauſſam ex ingratitudine reuocatur.

Nota 2. Vulgo diſquiri: vtrum cauſſae, quae *praedicta lege vlt.* recenſentur, ſint extendendae? neg. de ſpecialibus. aff. de generalibus, quae continentur his verbis: *iniurias atroces*; et per ſpecies, pro arbitrio iudicis, ſunt declarandae. ita donatarium, qui donatricem verbis ignominioſis, vocando eam: *Du Wetterhexe, du Wetterhure*, proſcidit, eamque per exploſionem ſclopeti aedibus donatis eiecit, non ſolum donatione priuandum, ſed et poena arbitraria afficiendum eſſe, F. V. ad interrogationem Regiminis Oldenburgici, reſpondit, *M. Maio, 1704. 2. R. 209.* at donatarius non committit iniuriam, vel ingratitudinem, qui donatori refert iusiurandum, quamuis etiam donator ipſius parens ſit. *2. R. 58.* An cauſſae, ob quas donatio reuocatur, extendendae ſint.

Nota 3. Donationem modalem reuocari poſſe ex cauſſa non ſecuti implementi, vtpote quae conceptis verbis inter cauſſas ingratitudinis refertur, *l. vlt. C. de reuoc. donat.* A. Fab. *in Cod. cit. tit. def. 12.* ita Fac. Hallenſis reſpondit, ad interrogationem Theodoſii *zu Tocken*, *M. April. 1709.* id quod tamen F. L. ita temperandum eſſe, exiſtimauit, modo donator inde conuentus, aut alius damnum paſſus eſſe, dicatur. ad eiusdem interrog. *M. Sept. 1709.* at enim verba *cit. legis* ſunt: *minime implere voluerit*; ſine omni mentione damni: ingratitudo hic attenditur, cuiusmodi, vt, auctore Baldo, *ad illum locum*, ait A. Faber. *dict. def. 12.* omnium maxima eſt, pacta non ſeruare, ſecundum illud Alberici ad *eand. leg.* ingratum factum dic me, ſi fregero pactum; non damnum, quum et modus, ſub quo facta eſt donatio, ita habere poſſit, vt, eum impleri, non interſit donatoris, atque adeo nullum eiusdem ſit metuendum damnum, is autem etiam minus velle exiſtimandus eſt, qui ſe ipſum facto ſuo exuit facultate implendi. Donatio modalis reuocatur ex cauſſa non ſecuti implementi.

 Exem-

Digitized by Google

Exemplum: Titius donat Caio feudum, hac lege: vt ab eodem recipiatur in ſimultaneam inueſtituram. finge, Caium, donatarium, ſubdole feudum vendere Meuio, eique, reſignato dominio vtili, tradere, atque adeo ſe ipſum facultate implendi modi, priuare, quum is, qui deſiit vaſallus et dominus vtilis eſſe, deinceps auctorem ſuum in ſimultaneam inueſtituram recipere non poſſit. quaeritur: vtrum Titius aduerſus Caium experiri poſſit ex hac *lege*, ad reſcindendam donationem? affirm. ita quidem, vt etiam actioni in factum contra Meuium poſſidentem locus detur, ſi quidem hic tempore ſiue donationis initae, ſiue traditionis, conſcius fuerit illius pacti de recipiendo Titio in ſimultaneam inueſtituram, arg. eorum, quae dixi *Suppl. ad E. D. F. p. 2. pag. 216. ſeqq.* quae quidem notitiae circumſtantia iureiurando iudiciali explorari poteſt. quod autem ad *l. 1. C. de donat. quae ſub mod.* ea plane eſt ſpecialis, et prodita fauore alimentorum, ita, vt, his non praeſtitis, poſſit donator rem donatam vindicare. add. tamen A. Faber. *cit. def. 12. et 14.* Nec vero iis, quae dixi, obſiſtit *lex 7. C. de reuoc. donat.* qua reuocatio rerum, ante motam litem, vel potius ingratitudinem, cum conſumtarum, tum alienatarum, negatur. ea enim lex vel propria eſt donationis maternae, vt Donellus contendit *14. comm. 31.* vel, ſi quidem cum communi ſchola capienda ſit generatim de quocunque donatore, praerequirit bonam fidem poſſeſſoris. ſecus igitur eſt, cum in fraudem donatoris contigit alienatio, ita, vt conſcius is fuerit, cui res eſt alienata, Perez. *in Cod. tit. de reuoc. don. n. 13.* non dicam, legem illam ad quatuor priora tantum ingratitudinis genera, minus ad poſtremum pertinere. quamuis enim alioquin etiam donatio ſub modo, eo non conſecuto, condici poſſit, *l. 2. C. de condict. ob cauſſ. dat.* alia tamen eſt ratio actionis ingrati, quae eſt condictio ex lege, et dimanat ex delicto; alia condictionis ob cauſſam, quae prouenit ex quaſi-contractu, huic quidem, non autem illi etiam aduerſus donatarium, rerum alienatarum, conſumtarumue nomine, locus datur: ita quoque condictio ob cauſſam heredi competit, et contra heredem, *l. 2. 3. et 8. C. d. t.* minus autem noſtra condictio ex lege. *d. l. 7. C. de reuoc. donat.* pari modo, matri ex cauſſa ingratitudinis, ob non ſecutum implementum, condictione ex lege non licet donationem reuocare, *arg. Auth. quod mater, C. d. t.* licet tamen, condictione ob cauſſam, *arg. l. 2. C. de donat. ob cauſſ.* Vnde adducor propemodum, vt exiſtimem, actionem ingrati reſpuere purgationem morae, quamuis eam admittat condictio ob cauſſam. diſſentiunt vulgo DD. ita tamen, vt legibus vtantur, quae ad condictionem ob cauſſam pertinent, ad actionemque ingrati minus quadrant; praeterea ipſimet octodecim caſibus, quos ex Ripa in ſummam redegit Mozz. *de donat. pag. 713. n. 57.* purgationi morae locum concedendum eſſe, negent. Ceterum hic adiiciendum eſt, eiusmodi donationem reuocari, non ſolum, quod

Digitized by Google

quod ad fundum, sed et, quod ad eiusdem fructus, qui extabant tempore donationis, modo non sint alienati, aut ex alienatis locupletior donatarius factus sit. at medio tempore, ante litem contestatam, hodie, litem motam, perceptorum fructuum nulla habenda est ratio, per ea, quae tradit Perez. *ibid. n.* 14. ita F. V. respondit, ad interrogationem Sempronii *Rauschens, M. Iul.* 1710.

Nota 4. Actionem ingrati non esse hereditariam, actiue, et passiue, *l.* 7. *et vlt. C. de reuocand. donat.* excipe: nisi pactum donationi sit adiectum de reuocanda donatione, ex caussa ingratitudinis: tum enim actio ingrati competit heredi, et contra heredem. quae cautela intentidem commendanda est domino directo, in feudis, et similibus, quorum alioqui nomine, actio reuocatoria, eaque non-hereditaria, datur, prouti semel iterumque Collegia V. memini, respondere. dixi *Resol. Lauterbach. pag.* 140. De cetero quaeritur, vtrum remissa iniuria, actio pariter ingrati remissa intelligatur? Neg. F. Helmst. in caussa *H.* contra *C. M. Aug.* 1711. Aff. F. Hallensis *M. Maio eod.* cuius iudicium in Appellationis instantia, secuta est F. V. *M. Mart.* 1712. Actio ingrati non transit ad heredes.

Nota 5. Donationem superuenientia liberorum tolli, quamuis 1) vnicus nascatur, *arg. l.* 148. *de V. S.* 2) liberi nati deinceps, viuo donatore, decesserint. ita F. L. respondit, *M. Maio* 1622 versus Mulbergam. add. Bach. *ad Treutl. v.* 2. *D.* 19. *th.* 7. *lit. e. circa fin.* Struu. *Ex.* 40. *th.* 16. vbi distinguit. 3) ecclesiae sit donatum, Mynsing. 6. *O.* 95. Bachou. *cit. loc.* ita F. L. respondit, *M. Mart.* 1614. itemque, *M. Maio* 1622. Quodsi vero mater, eaque vidua, liberis prioris matrimonii inter viuos donaret, et postea, ad secunda vota transiens, susciperet liberos, donatio non reuocatur, ita tamen, vt liberis secundi matrimonii legitima seruetur, prouti eadem F. L. respondit apud Finckelthus. *Obseru.* 60 *n.* 27. Donatio ob superuenientiam libb. reuocatur, quamuis vnicus nascatur, etc.

Nota 6. Hanc actionem reuocatoriam etiam heredi donatoris competere; quoniam ea non tendit ad vindictam, quemadmodum actio ingrati, sed oritur ex pacto praesumto. Quae quidem actio est hereditaria.

Nota 7. Patrem beneficio *legis* 8. *C. de reuocand. donat.* renunciare posse; quoniam beneficium est patris, non liberorum: haec actio subnititur praesumta voluntate donatoris, vtpote, qui hac lege donasse videtur, vt, pro affectu erga liberos superuenientes, in eorundem gratiam, reuocandae donationis voluntatem sibi liceat exercere: iam praesumta voluntas excluditur renunciatione beneficii expressa. Quanquam eo casu, cum pater renunciat, nihilo minus liberis superuenientibus competit querela inofficiosae donationis, ad impugnandam donationem, in quantum per eam legitimae nocetur. Beneficio Legis 8. C. de reuoc. donat. licet renunciare.

Nota 8.

Digitized by Google

Exceptio, in donatione, pactis dotalibus facta.

Nota 8. Donationem, eamque pactis dotalibus ab vxore marito factam, a superuenientibus liberis, nec totam, nec pro parte, impugnari posse, propterea quod matrimonium, ea Lege, quae pactis dotalibus continetur, est contractum, vt adeo, id, quod inde accessit marito, exiisse e facultatibus vxoris, neque amplius ad eas referri posse, intelligatur. Compara Cephal. *Consil. 94. et 445.*

L. 8. C. de reu. donat. non pertinet ad remissionem iuris.

Nota 9. *Legem 8. C. de reuoc. donat.* non pertinere ad renunciationes, seu remissiones alicuius iuris, quum non exiguum sit inter donationem et remissionem discrimen. Brunnem. *ad l. 23. de donat. n. 8.* Berlich. *Decis. 168. n. 12.* ita F. V. respondit, *M. Septembr. 1695.*

Quando querelae inoffic. donat. praescr.

Nota 10. Querelae inofficiosae donationis quinquennio praescribi, *l. vlt. C. d. t.*

XXX.

2. impropria.

Donatio inter viuos *Impropria* (relata) est, quae fit ob caussam, eamque vel praeteritam, vel futuram. quorsum pertinent donationes sub modo, *tit. C. de donationibus, quae sub modo, etc.* sigillatim vero 1) *donatio remuneratoria*, vbi praerequiruntur singularia, atque eiusmodi merita, quae aliquam praestandi necessitatem complectuntur, i. e. quorum nomine agi potest, *l. 27.* vbi exemplum in praeceptore. *l. 34. §. 1. de donat.* prouti F. V. respondit, ad interrogat. Senatus Quedlinburg. in caussa *A. Ditmars, T. Heidfelds Erben, M. April. 1696.* 2) *donatio propter nuptias*, de qua actum est *libr. 1.*

Differentia gradus.

Nota 1. Donationes improprias variare gradu: alia enim est magis, alia minus impropria: vt puta, cum quis aduocato, in leui caussa, magnam pecuniae summam donat.

Donatio sub modo, si hic non sequatur, reuocari potest.

Nota 2. Donationem sub modo ita esse comparatam, vt, ni sequatur modus, donatio reuocari queat, *l. 2. C. de condict. ob causs. l. 1. C. de donat. quae sub modo.* ita respondit F. V. *M. Maio, 1698.* vid. 2. *R. 33.*

XXXI.

Modi acquirendi dominii ciuiles, iique particulares.

Restant duo modi *ciuiles*, iidemque *particulares*, legatum, et fideicommissum singulare: de quibus itidem commodius *infra* in materia iuris hereditarii agetur.

XXXII.

Personae 1. Alienantes. Regulae. (1) in sensu aiente.

Ordo ducit ad personas cum alienantes, tum acquirentes, I. de *personis*, quae *alienare* possunt, notandae sunt *regulae*: *Prima* in sensu *aiente*: quicunque habet dominium, alienare potest, *arg. l. 21. C. mandat.* a qua excipiuntur 1) maritus, ratione rei dotalis immobilis, *pr. I. quib. alien. lic.* et-

Digitized by Google

et tit. ff. de fundo dotali. vbi obseruandum est, iure Saxonico Electorali, alienationem praedii dotalis valere, si quidem in eam consentiat vxor, cum curatore, Carpzou. *c. 15. 20. et 21.* Philipp. *ad Decis. 24 Obseru. 6. n. 10.* dixi *lib. 1. tit. 3. th. 10. N. 16.* aut iurato, *arg. c. 28. X. de iureiur.* immo eiusmodi alienatio hodie in plerisque fere Germaniae locis, accedente vxoris consensu, sustentatur, vt, post Schilterum, et P. Voëtium, Hoppius tradit *ad pr. I. quib. alien. lic. Vs. hod.* simile ius in Gallia, Geldria et Frisia, immo alibi quoque, obtinere, testatur Sand. *lib. 2. Decis. tit. 4 def. 2. et de probib. rer. alienat. c. 10. §. 14.* an vero etiam obligatio fundi dotalis a marito contra L. Iuliam hodie, consentiente vxore, fieri possit, subsisto, quoniam ab alienatione ad obligationem ne quidem L. Iulia argui licet. compara Schneidew. *ad pr. I. quib. alien. lic. n 8. lit. b.* quanquam, Sax. Elect. iure, eiusmodi oppignoratio, accedente vxoris iurata SC. Velleiani renunciatione, sustinetur, *p. 2. c. 16.* ibique Carpzou. *def. 1.* 2) pupillus, itemque minor, vt dictum *eod. libr. 1.* 3) debitor obaeratus: vbi distinguendum est, vtrum ei alienatione a magistratu interdictum sit, nec ne: priore casu alienatio est ipso iure nulla; posteriore autem, stricto iure, valet, ita tamen, vt actione Pauliana reuocari queat, si quidem facta sit in fraudem creditorum, *t. t. de his, quae in fraud. creditorum.* *Secunda* in sensu *negante:* quicunque non est dominus, is nec alienare potest, *arg. l. 54. de R. I.* a qua excipitur creditor pignoratitius, vtpote qui, debitore in mora constituto, pignus distrahere valet, modo citra denunciationem, vt puta, si conuenerit de alienando, *§. 1. I. quib. alien. lic.* modo antegressa denunciatione, vnica, aut trina, prouti pactum vel nullum, vel de non alienando, initum est, *§ 1. I. dict. tit. l. vlt. § 1. C. de iur. dom. impetrand. l. 4. de pign. act.* biennii, quod priore casu *dict. l. vlt.* requiritur, hodie nulla ratio habetur. de quo plura infra in *iure pignoris* dicentur. (2) in sensu negante.

Nota: Iure Saxonico Electorali, ad alienationem rerum vxoris immobilium sufficit consensus mariti, si quidem uxor, praeter maritum, alium non habeat curatorem. ita respondit F. Rinteliensis; secus autem Marpurgensis. At enim Rinteliensibus ICtis assensit F. V. *M. Iul. 1711.* hoc tamen subiecto temperamento, modo bona vxoris immobilia non sint dotalia: alioqui, probata eiusmodi qualitate, omnino necesse est, adhiberi curatorem: quo omisso, alienatio nullius loco habenda erit. Conf. *Lib. I. Tit. IV. th. 6. N. 3. pag. 136.* Ad alienationem rerum immobil. vxoris, an etiam opus sit consensu mariti?

XXXIII.

Sequuntur II. Personae *acquirentes.* Acquirimus autem vel *immediate*, per nosmet ipsos, vel *mediate*, per *alios*, eosdemque vicissim vel *extraneos*, puta 1) *procuratores:* quanquam sunt, qui putant, hodie per II. Acquirentes; vel per se, vel per alios, eosdemque vel

Digitized by Google

extraneos; vel subiectos potestati (1) dominicae; (2) patriae, pro diuersitate peculii. quotuplex sit peculium.

alterum alteri etiam sine mandato acquiri obligationem, vid. *Resol. Lauterb. pag. 796.* cui tamen doctrinae tute fidendum non est. 2) *vxores*, etiamsi hac negotientur, *arg. l. 31. §. 1. de donat. inter vir. et vx.* vel *subiectos* nostrae potestati α) dominicae, β) patriae. (α) *dominicae*, vt sunt serui: (β) *patriae:* vt sunt liberi, pro diuersitate peculii. *Peculium, tit. π. de peculio. abgesondertes Guth*, est vel paganum, vel militare: *paganum* iterum vel *profectitium*, quod, vti e re patris directo, vel oblique, proficiscitur; ita pleno iure acquiritur patri, *pr. I. per quas person.* conf. *l. 3. §. 4. in fin. de minor.* vbi exceptio. quod tamen sic intelligendum est, vt filiusfam. nihilo secius de hoc peculio, iusta de caussa, etiam sine patris consensu, donare possit, *l. 7. §. 1. de donat.* v. c. ad pecuniam lustricam, siue munus baptismale, *zum Pathengeld.* vel *aduentitium*, quod aliunde aduenit: et iterum est aut *regulare*, quod filii est, proprietate, patris, vsufructu, *§. 1. I. d. t.* aut *irregulare*, quod, pleno iure, pertinet ad filiumfam. scilicet ex voluntate tradentis expressa, aut tacita, *l. vlt. pr. C. de bon. quae liber.* exemplum tacitae est in pecunia lustrica, *Pathengeld.* *Militare* est vel *castrense*, in militia sagata, siue armata, vel *quasi castrense*, in militia togata, puta, munere publico, vel arte liberali, quaesitum: vtrumque pleno iure competit filiofam. *l. 6. pr. et §. 3. C. de bon. quae lib.* eodem secundum DD. communem opinionem refertur feudum, atque adeo in eodem patri denegatur vsusfructus. Struu. *S. I. F. c. 5. th. 15. in fin.* ita F. V. respondit, ad interrogat. L. Georgi, *zu Lübben, M. Dec. 1702.*

De operis conductitiorum.

Nota 1. Per homines conductitios, itemque homines proprios, id tantummodo, quod ex operis, et seruitiis acquiritur, domino acquiri.

In quantum domini ex facto conductitiorum teneantur.

Nota 2. Dominos hodiernos ex facto conductitiorum, eoque circa ministerium admisso, in tantum teneri, vt iureiurando se debeant purgare: *Dass sie den von ihren Bedienten unternommenen Excess weder befohlen noch gut geheissen. excipe:* nisi minister sit homo improbus, eiusdemque malos mores vel semel compererit dominus. tum enim hic est in culpa, quod eiusmodi hominis ministerio porro vsus sit; atque adeo de damno dato simpliciter tenetur.

Vocabulo: peculii, absolute posito, indicatur profectitium.

Nota 3. Vocabulo peculii, absolute posito, profectitium, tanquam antiquissimum, indicari.

De aduentitio regulari.

Nota 4. Peculium aduentitium regulare non solum bona materna, sed etiam ea, quae legato, fideicommisso, immo proprio labore filiusfamilias acquisiuit, *l. 6. C. de bon. quae lib.* continere, ita, vt vsusfructus, patri in iis competens, duret, dum viuat pater, *arg. l. vlt. §. 1. C. ad SCt. Tertull.* neque expiret, quamuis pater ad secundas nuptias transierit, *Nou. 22. c. 34* salua tamen filio libertate petendi mercedem, si quidem hic patri operas mercenarias praestiterit.

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Patrem, de peculio aduentitio regulari agentem, vel continentum, de rato non cauere, *arg. l. vlt.* §. 3. *C. de bon. quae lib. Resol. Lauterb. pag.* 240. [vid. tam. *O. R. tit. VII*, §. 3. iunct. *Tit. IX*, §. 1.]

Pater rat. peculii aduentitii regul. non cauet de rato; nec tenetur ad reddendas rationes.

Nota 6. Patrem non teneri ad reddendas rationes, neque ad inuentarium conficiendum de peculio aduentitio regulari, *l.* 8. §. 4. *de bon. quae lib.* iunct. *Decis.* 21. nisi pater de prodigalitate suspectus sit: nuda tamen consignatio rerum ipsi non est remissa. Philipp. *ad dict. Decis.* 21. *Obs.* 1. *n.* 23. *seqq.* [Ceterum filius in bonis paternis habet hypothecam tacitam a tempore administrationis susceptae, et iure ciu. quidem, tantum bonorum maternorum et materni generis nomine, *l.* 8. §. 4. *C. de sec. nupt.* Iur. Sax. El. autem omnium bonorum maternorum nomine, quae pater administrat *O. P. S. T. XLV.* §. 2. quae tacita hypotheca cum in *O. P. R. eod. tit.* §. 1. abrogata esset, restituta tamen postea est *Mand. Reg. d.* 24. *Septembr. a.* 1734.]

Patri vsusfructus legitimae liberorum adimi nequit.

Nota 7. Vsumfructum legitimae liberorum patri per testamentum adimi non posse, salua tamen ademtione vsusfructus in ceteris, praeter legitimam, bonis, *arg. Nou.* 117. *rubr. et c.* 1. vnde, tanquam ex fonte, *Auth. excipitur. C. de bonis, quae lib.* est explananda, *Resol. Lauterb. p.* 240. *seq. E. D. F. p.* 1544. *seqq.* (1428. *seqq.*) itemque 1. *R.* 128. Pari modo F. V. respondit, ad interrogat. L. Georgi *zu Lübben, M. Decembr.* 1702. subiecto testimonio: eam sententiam in Collegiis V. receptam esse.

Vtrum filiusfam de aduentitio, et regulari, et irregulari, disponere possit.

Nota 8. Filiumfam. non posse vllo modo de peculio aduentitio regulari disponere, nisi consentiente patre, *l. vlt.* §. 5. *in f. C. de bon. quae lib.* de peculio irregulari potest disponere filiusfam. inter viuos, et mortis caussa, non tamen per testamentum, *l. pen. C. qui test. fac. poss. Resol. Lauterb. pag.* 593.

Praemium emancipationis hodieque in emancipatione expressa valet.

Nota 9. Praemium emancipationis, quod consistit in dimidia vsusfructus peculii aduentitii regularis parte, §. 2. *I. per quas person.* hodieque valere in emancipatione expressa, non item tacita, *arg.* 1. *Landr.* 11. Carpz. 2. 10. 5. in quam sententiam F. V. ad interrogationem *Bernhard Friedliebs zu Wahrenmunde*, respondit, *M. Iun.* 1707. *Wenn nun gleich, denen gemeinen Kayserlichen Rechten nach, dem Vater bey* Emancipation *seiner Kinder die Helfte der Nutzniessung von allen ihren Güthern verbleibet*, *l.* 1. *l. vlt. C. de bon. matern.* §. 2. *I. per quas person. cuique acquir. auch solche* dispositio moribus hodiernis *nicht aufgehoben, sondern derselben im Sprechen annoch nachzugeben*, Huber. *Praelect. Inst. tit. per quas person. n.* 4. Hopp. *Comm. ad Inst. cit.* §. 2. *Dennoch aber und dieweil angezogene Doctrin nur von der* Emancipatione formali *anzunehmen, hingegen in der* virtuali, *so durch die Verehligung der Töchter geschiehet, nicht statt hat, sondern in diesem Fall denenselbigen völlig; und ohne Vorbehalt, die Nutzniessung von dem Vater*

 aus-

Digitized by Google

auszuantworten, vid. *Landr. lib. 1. art. 11. pr.* M. Colez. *Dec. 41. n. 3.* Carpzou. *2. 10. 5. also derselbe von solcher Zeit an* in mora soluendi *wegen der verglichenen 3000. Thaler gewesen; So erscheinet daraus allenthalben so viel, dass* Caia *wegen der 3000. Thaler Muttertheil die Interessen, von Zeit ihrer Verheyrathung an, zu fordern wohl befugt. V. R. W. Cautela* igitur patri notanda est: vt filium expresse potius, quam tacite, emancipet, ad consequendum illud insigne praemium emancipationis. add. tamen D. Vffenbach. *diss. de quasi-emancipat. Germ.* §. 46. vbi defendit, quasi-emancipationem Germanicam, quae fit separatione bonorum, inuito patre, vrgeri, *Iur. prou. Sueu. c. 382.* atque adeo etiam, filio inuito, suscipi posse.

In peculio militari filiusf. loco patrisf. habetur.

Nota 10. In peculio castrensi, et quasi, filiumfam. loco patrisfam. haberi, *l. 2. de SCt. Macedon.* atque adeo de vtroque testari posse *pr. I. quib. non est permiss. fac. test.* Praeterea in iudicio comparet minor cum patre, vt curatore, *in natürlicher Vormundschaft, arg. l. vlt. C. de cur. fur.* ita quidem, vt, recusante patre, a magistratu petere possit curatorem, *arg. l. vlt. §. 1. C. de bon. quae lib.* denique soluit creditoribus non-castrensibus, demum in subsidium, et saluo ipsi beneficio competentiae, *arg. l. 7. de castr. pec.* iun. *l. 9. §. 9. de separat.*

Dona Principum ad quodnam peculii genus referantur.

Nota 11. Id, quod donatum est a Principe, a DD. referri, modo ad peculium aduentitium irregulare; modo ad quasi-castrense, *arg. l. 7. C. de bon. quae lib.* ibi: *ad similitudinem castrensis peculii.* quibus sententiis conciliandis, dicas, donationem Principis in tantum referri ad peculium castrense, vel quasi, in quantum facta est filiofam. eique in munere Principis togato, aut militari, constituto: ceteroqui pertinere ad aduentitium irregulare, si quidem facta sit filiofam. extra munus Principis tali.

XXXIV.

Dominium producit actionem realem in specie, quae est vel ciuilis, vel praetoria, ex domin. ficto, fictione α) affirmatiua;

Restat *Effectus* dominii, i. e. *actio realis* in specie: haec est vel *ciuilis*, vel *praetoria. ciuilis* oritur ex dominio vero, et est vel *directa*, ex dominio pleno, scilicet *rei vindicatio tit. π. et C. de rei vindicatione.* vel *non-directa*, ex dominio minus pleno: quae iterum est duplex: vel *directa*, ex dominio directo; vel *vtilis*, ex dominio vtili: exempla vtriusque sunt actio emphyteuticaria, superficiaria, feudalis. *Praetoria* oritur ex dominio ficto, siue praesumto, eoque iterum 1) *fictione affirmatiua*, siue inductiua; huiusmodi est dominium, quod, iure Ciuili, nondum est acquisitum, sed, propter bonam fidem, et iustum titulum, acquisitum fingitur: quae *actio* dicitur *Publiciana*, §. 4. *I. de act. tit. π. de publiciana in rem actione.*

β) negatiua.

2) *fictione negatiua*, siue priuatiua: cuiusmodi est dominium, quod, iure Ciuili, vere est amissum, sed, Praetorio iure, pro non-amisso habetur: quae

quae actio vocatur *Rescissoria*, §. 3. et 5. I. de act. 3) *fictione translatiua:* cuiusmodi dominium est, quod a debitore in creditores, eosque chirographarios, fingitur translatum esse, vt puta, cum debitor in fraudem creditorum bona sua alienauit: quae actio vocatur *Pauliana*, siue *Reuocatoria*, *§. 6. I. de act. et tit. π. quae in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur.* γ) translatiuo.

Nota 1. Rei vindicationem dari, *directam*, domino, tempore litis contestatae, *arg. l. 23. de iud.* et, ex aequitate, ei, qui post litis contestationem dominium acquisiuit, *c. 3. de sentent. et re iud. in 6.* iunct. *l 27. §. 1. de R. V. utilem* ei, qui actionem hanc ab alio comparauit, et proprio nomine experitur, *L. vlt. C. de her. vel act. vend.* non item illi, cuius pecunia res comparata est, *l. 6. C. de R. V.* [nisi, si priuilegio quodam concessum est quibusdam personis, vt res, earum pecunia comparatae, in earum dominium veniant, v. c. pupillis et minoribus, e quorum pecunia a tutore vel curatore res parata, *L. 2. D. quand. ex fact. tut.* vel vxori, e cuius pecunia maritus, qui soluendo non est, quam pecuniam ea illi donauit, *L. 55. D. de donat. int. vir. et vxor.* vel denique militi, ex cuius pecunia alius quiuis rem comparauit suo nomine *L. 8. C. de R. V.*] contra possessorem, eumque late dictum, *l. 9. de R. V.* et heredem, vel quatenus possidet, *l. 55. eod.* vel ex quasi-contractu litis contestationis defuncti, *l. 42. eod.* ita, vt aduersus hunc quoque competat actio in factum tum, cum defunctus ante L. C. dolo rem desiit possidere, in quantum locupletior inde est factus, *l. 52. eod.* ad restituendam rem et fructus, sine pretio, *ohne Entgeld*, *l. 2. C. de furt. Dec. 87.* quamuis emta sit ea in foro publico, aut cum protestatione, de eadem restituenda, nisi tamen haec apud iudicem confestim fiat, *Decis. 90.* [pretium tamen possessori restituendum est, vbi id in vtilitatem actoris depensum est, *a. l. 16. C. de praed. et al. reb. min.* vel si res alioqui peritura fuisset, veluti si ab hoste redemta *L. 6. D. de capt. et postl.*] De rei vindicatione directa, et vtili.

Nota 2. In rei vindicatione duo extrema probanda esse: alterum ex parte actoris dominium; alterum ex parte rei, possessionem. Ratione 1) *dominii*, probanda sunt: titulus, itemque habilis; bona fides, denique dominium auctoris: ita tamen, vt bona fides, ceteris paribus, praesumatur. Iure Saxon. Electorali in rebus immobilibus, etiam probari oportet resignationem iudicialem, *arg. Decis. 61.* [immo ex *Decis. Nou. I. d. a. 1746.* satis est, probasse, praedium, bona fide et iusto titulo, possessum a se esse, quamuis traditio iudicialis facta non sit: quando dominium possessione, 31. a. 6. hebd. 3. dier. b. f. iustoque titulo continuata, quaeri posse, constituit eadem Decis.] probatio dominii, ob sui difficultatem, a Glossa diabolica vocatur, *Cautela:* vt potius agatur, aut interdicto ad adipiscendam possessionem, *L. 24. de R. V.* aut actione Publiciana. 2) *possessionis*, breuissima probandi ratio In rei vindicatione probari debet 1. dominium. 2. possessio.

Digitized by Google

ratio fit *durch Production eines Extracts aus dem Steuercatastro.* quandoquidem designatio eorum, qui onera realia praestant, eaque catastro steuerali contenta, firmissimum est possessionis argumentum, Menoch. *rem. ret. poss. 3. n. 570.* ita tamen, vt idem illud tum fallat, cum alius, actu possidere, probetur, Bocat. *de interd. vti possid. c. 14. §. 12.* prouti F. V. respondit, *M. Mart. 1704.* at enim in Saxonia Elect. ceterisque locis, vbi resignatio iudicialis inualuit, modus probandi dominii longe facilior est per vsucapionem: namque si emtor, proprio iure rem vsucepit, probat tantummodo 1) titulum, ex instrumento emtionis venditionis; 2) traditionem, siue possessionem, vel per testes, vel per syllabum catastri steueralis, allegata saltem bona fide, quae praesumitur; sin rem emtor non possederit per legitimum tempus, vtitur accessione sui auctoris, cuius possessionem solummodo demonstrat, *§. 8. I. de vsucap.* dixi *Disquisit. de vtilitate vsucapionis in prob. dom.* vbi praecipue notabis consilium, *th. 25.* datum, pro ferenda noua lege: ne in rebus immobilibus vsucapioni; addas: *itemque, actioni Publicianae*; prius concedatur locus, quam, antegressa resignatione iudiciali, quo fraudibus, iisque hoc in capite crebrioribus, occurratur.

Possessor est vel verus, vel quasi.

Nota 3. Possessorem, qui hac actione conuenitur, esse vel verum, *l. 9. de R. V.* vel quasi, qui pro tali habetur, *l. 150. de R. I.* et duplex est, vel dolosus possessionis desertor, i. e. qui dolo, ante litem contestatam, non, qui, culpa lata, desiit possidere, *l. 27. §. 3. l. 36. de R. V.* vel temerarius possessionis assertor, i. e. qui se obtulit liti, *l. 25. l. 27. pr. d. t.* Quamuis vero actor consecutus sit a ficto possessore pretium; tamen non prohibetur, deinceps directa rei vindicatione experiri contra verum possessorem, ad rem ipsam in natura recuperandam, *l. 7. de R. V.* igitur hic ad consilium, e iure datum, attendat, velim, actor.

Reus, qui negat possessionem, conuictus mendacii, priuatur possessione.

Nota 4. Reum, qui, se possidere, negat, conuictum mendacii, v. c. producendo extractum catastri; priuari possessione, eandemque tantisper transferri in actorem, donec ipsemet reus dominium probarit, *l. vlt. de R. V.* idque est exemplum fictionis iuris translatiuae, in poenam inficiationis introductae; atque actori, in hac in primis actione, maxime notandum: quum ita ipsemet possessor fiat, atque adeo commodis possessionis fruatur. [v. Wernher, *V. 1. P. I. O. 150. p. 212.* In Sax. El. autem nominatim in *O. P. S. R. ad Tit. XVI. §. 2.* haec poena inficiationis in *L. vlt. D. h. t.* statuta, vti etiam in aliis quibusdam speciebus, confirmata est.]

Rei vindicatio contra maritum, ratione dotis, competit, saluo tamen iure vxoris.

Nota 5. Vtrum rei vindicatio contra maritum, ratione dotis, competat? vulgo disceptari. affirmat Lauterbach. *Diss. de nominatione, arg. l. 9. C. de R. V.* quod quidem sic est temperandum, vt maritus, tanquam dominus, ciuiliter talis, debeat excipere rei vindicationem, ad eamque respondere: saluo tamen iure vxoris, cui sententia, contra maritum lata, obesse

Digitized by Google

obesse nequit. consilium igitur actori suppeditandum est, vt rei vindicationem contra vxorem non minus, quam maritum, instituat. quemadmodum pronunciatum fuit in F. V. *M. Mart.* 1703.

Nota 6. Rem petitam in libello describendam esse, *l. 6. de R. V.* vt puta, in rebus mobilibus, v. c. cane, a sexu, colore, magnitudine; in immobilibus, v. c. agris, in primis a vicinia, etc. alioqui libellus rei vindicationis, tanquam generalis et obscurus, etiam ex officio reiicitur: nisi tamen pars praedii certo non possit definiri, v. c. propterea, quod est pro indiuiso, ita, vt sua cuiusque pars solo intellectu percipiatur, exterius autem nequeat indicari. tum enim libellus R. V. omnino sustinetur, prouti iudicauit Curia V. in caussa *Martin Bornemanns und Cons.* contra *David Simon, Term. Visitat. Mariae*, 1710. cf. *Supplem. ad Elect. Disc. For. P. II. p.* 226. Similiter ille libellus merito inepti loco habetur, quo petitur generatim, *ein Antheil, arg. l. 76. §. 1. de R. V. l. 1. §. vlt. si pars hered. pet.* itemque, *so viel Beklagter besitzet*, ob incertitudinem obiecti, dixi *Resol. Lauterb. tit. de R. V. pag.* 134.

Res petita in libello R. V. describi debet.

Nota 7. Rem petitam, post rem iudicatam, actori statim restituendam esse, iure Saxon. Elect. intra 14. dies, poena arbitraria nominatim a iudice proposita, *Ord. Proc. tit. 39. §. Nemlich.* quod si minus fiat, executio decernenda, et possessio reo manu militari eripienda est, *l. 68. de R. V.* qui, si non possit restituere ex *dolo*, iuriiurando in litem, sine vlla taxatione, in infinitum locus est; sin ex *culpa*, in id, quod interest, condemnatur, *d. l. 68.* restitutio rei fit sumtu et periculo actoris, si possessor bonae fidei, exceptis cibariis, et sumtibus itineris, *l. 10. et 11. eod.* iun. *l. 11. §. 1. ad exhib.* sin malae fidei, sumtu et periculo eiusdem rei, nisi rem ibi habeat, vbi possessionem nactus est, *l. 12. de R. V.* iunct. *dict. l. 11. §. 1. ad exhib.*

Quando res actori sit restituenda, et cuius sumptu ac periculo.

Nota 8. Cum re petita fructus domino restituendos esse, etiam percipiendos, respectu scilicet petitoris, ante litem contestatam, a solo m. f. possessore; modo nominatim petantur, *l. 25. §. 8. de aedil. edict.* post litis contestationem autem a b. f. possessore quoque, *l. 22. C. de R. V.* quamuis speciatim non petantur, *dict. l.* iunct. *l. 35. §. 1. de R. V.* dixi *post litis contestationem:* vt intelligamus, b. f. possessorem leuari restitutione fructuum, qui post litem motam, *von Zeit der erhobenen Klage*, i. e. ab eo die, quo citatio reo est insinuata, a petitore percipi potuerunt: leges enim loquuntur de tempore litis contestatae, *von Zeit der Kriegesbefestigung*, i. e. quo reus respondet ad libellum, a quo differt tempus motae litis; posteriore initium, priore autem tempore complementum m. fidei constituitur, vt adeo possessor, non statim primo admonitionis momento, sed demum, re identidem cogitata, eo tempore, quo respondet, in m. f. con-

Quinam cum re fructus domino restituendi sint.

Digitized by Google

ſtitui intelligatur. quam in ſententiam iudicauit Curia V. *Term. Michael.* 1704. [In Sax. El. de reſtitutione fructuum omnis controuerſia ſublata eſt *Deciſ. Nou. II. d. a. 1746.* cautumque, vt, ſi quis ſententia iudicis fructus perceptos reſtituere iuſſus ſit, eorum aeſtimatio annua, arbitrio certorum, iuratorumque taxatorum, ad certam ſummam redigatur, et bonae fidei poſſeſſor eam aeſtimationem fructuum vltimi, malae autem fidei poſſeſſor aeſtimationem trium poſtremorum annorum, ante motam litem computandorum, dependere cogatur, et denique quilibet poſſeſſor a mota lite (*von erhobener Klage an*) pro malae fidei poſſeſſore habeatur.] Vtrum autem vſurae etiam fructuum, puta perceptorum, ab eo videlicet tempore, quo diſtracti ſunt, aut commode diſtrahi potuerunt, praeſtari debeant; de eo diſceptatum fuit in Senatu, in cauſſa *G. I. Tauchers*, contra *D. I. H. Hopnern*, *Conſil. hyb.* 1711. placuit, vſuras eiusmodi fructuum deberi a die demum motae litis.

De vſuris fructuum.

Nota 9. *Regulam:* quoties fructus, itemque vſurae debentur ſolo iudicis officio, veluti, in rei vindicatione; toties non petita, vel in ſententia omiſſa, amplius peti nequeunt: quoties autem fructus, et vſurae, ex pacto debentur; toties non petita, vel in ſententia omiſſa, peculiari actione denuo peti poſſunt, Carpzou. *1. R. 79.* cuius opinio pridem inualuit in foro, quamuis ab ea receſſerit Brunnem. in *l. 4. C. depoſ. n. 4.* quod ad vſuras; ratus videlicet, vſuras, easque non petitas, etiam poſt ſententiam peti poſſe, idque *arg. l. 16. de exc. rei iud.* Ceterum expenſas non petitas poteſt quidem, ſed non debet decernere iudex, *arg. l. 40. pr. de iudic.* Ex qua quidem venuſta Lege addiſcitur diſcrimen quaeſtionum *Neceſſitatis*, *Poteſtatis* et *Expedientiae*, in quo Regulae Prudentiae Iudiciariae, Regnatricis praecipue, innituntur, prouti id ſatis compertum eſt.

Regula de fructibus, et vſuris.

Diſcrimen Neceſſitatis, Poteſtatis, et Expedientiae.

Nota 10. Reum indiſtincte habere ius retentionis, ſiue deductionis, ob impenſas 1) *fructuum*, *l. 36. §. vlt. de hered. petit.* non item ius agendi, vt puta, ſi ſumtus excedant fructuum quantitatem, *arg. l. 3. §. 1. de impenſ. in res dot. fact.* idque in primis obtinet in malae fidei poſſeſſore. ita F. V. ad interrogationem *des Stiftshauptmanns zu Quedlinburg*, in cauſſa *Hanß Wilhelm T. Erben*, contra *Jacob Z.* reſpondit, *M. Sept. 1709.* 2) *rei*, et quidem neceſſarias, *arg. l. 5. C. de R. V.* non item ob vtiles, niſi ſit in bona fide, et res melior extet, et conditio petitoris, (actoris) aliaeue circumſtantiae, aliud ſuadeant: malae fidei poſſeſſor impenſas vtiles, itemque voluptuarias, tollit tantum *d. l. 5. C. de R. V.* ſine damno rei, *l. 38. eod.*

Reo competit ius retentionis, ſeu deductionis, ob impenſas.

Nota 11. Huc pertinere *Contrauindicationem*, quae, iure veteri Romano, et Germanico, erat neceſſitatis; nouo autem Romano, itemque moribus Germaniae, eſt arbitrii, et voluntatis, *l. 14. π. l. 2. et 8. C. de probat.* dixi *differt. de contrauind. Supplem. p. 2, adiecta, th. 28. et 37.* comparatum

De contrauindicatione.

Contium

Digitized by Google

Contium *Disp. iur. Ciu. lib.* 1. *c.* 12. *p.* 65. *seq.* vbi distinguit inter *contestationem*, siue propositionem, et *probationem*, ita, vt illam hodieque initio necessariam esse, contendat, quum alioqui reus cedere videatur, quo quidem sensu capit *l.* 1. *de edend. l.* 9. *C. de except. l.* 9. *C. de praescr. long. temp.* ex aduerso necesse esse, negat idem, vt, antequam actor intentionem probet, reus exhibeat dominii probationes; eodemque refert *l.* 4. *C. de edend.* vbi Imp. inquit: *etsi nihil ipse praestat*, i. e. non probat.

Nota 12. In concursu actionis realis in specie, directae et vtilis, hanc praeferri: propterea quod v. c. vasalli, emphyteutae maxime interest, rem habere vsumfructum, sibi soli competentem. **In concursu actionum realium praefertur vtilis.**

Nota 13. Actionem Publicianam, etiam iure Canonico, et hodierno, ei competere, qui, cum initio in bona fide constitutus esset, deinceps in mala fide fieri coepit: ab vsucapione enim ad actionem Publicianam argui licet, in sensu aiente, non negante: neque enim sequitur: quicunque non potest vsucapere; is non potest agere Publiciana, exemplum est in legatario, qui, quamuis ante traditionem, ex eaque acquisitam possessionem, non possit vsucapere; nihilo tamen secius experiri potest Publiciana, *l.* 1. §. 2 *de publ. in rem. act.* Ratio differentiae est, quia vsucapio res est odiosa, quandoquidem rem vero domino aufert, eamque applicat possessori: contra vero actio Publiciana est fauorabilis, quum ea competat possessori praeteriti temporis, i. e. illi, qui olim possedit, contra possessorem praesentem, qui nunc infirmiori iure possidet; non contra verum dominum, *l. vlt. de publ. in rem. act.* [etiam competit haec actio iure Sax. El. nouiss. *Dec. Nou. l. d. a.* 1746. quamuis rei immobilis traditio iudicialis actori facta non sit, modo probet, praedium a se bona fide iustoque titulo possessum.] **Actio publiciana etiam ei competit, qui initio in bona fide constitutus, deinceps in mala fide fieri coepit.**

Nota 14. Actionem Publicianam cum rei vindicatione vno libello alternatiue cumulari posse, ad probationis, scilicet, difficultatem vitandam, *c.* 3. *de sentent. et re iud. in* 6. iunct. *l.* 1. §. 4. *quod legat.* Formula, Practicis vsitata, est: *iure dominii, vel quasi.* **Cumulari potest alternatiue actio Publiciana cum rei vindicatione.**

Nota 15. Actionem Publicianam competere heredi, quamuis defuncti titulus specialis non probetur, quum sufficiat titulus pro herede: nec necesse est, vt heres possessionem rei nactus sit ex hereditate. ita equidem sentio *El. proc. poss. th.* 35. quamuis non ignorem, aliam sententiam in Collegiis V. inualuisse, quemadmodum supra dixi. **Ex titulo generali pro herede agi potest actione Publiciana.**

Nota 16. Actioni rescissoriae toties locum esse; quoties quis ob sui absentiam, aut aliud iustum impedimentum, facti scilicet, laesus est, *l.* 1. §. 1. *ex quib. causs. mai.* et quidem, ob absentiam laudabilem, *l.* 26. §. *vlt. l.* 28. *pr. eod.* vel necessariam indifferentem, *l.* 15. *pr. eod. d. l.* 26. §. *vlt.* sine discrimine, *dd. ll.* ob absentiam autem voluntariam indifferentem, aut vituperabilem necessariam, tum demum, si absens procuratorem non potuerit relin- **Quando actioni rescissoriae locus sit.**

Digitized by Google

relinquere, vel a procuratore non defendatur, et hic soluendo non sit, *arg. dict. l. 26. §. 1. l. 28. §. 1. eod.* Quodsi praesens ab absente laedatur, tum alteri subuenitur, sine discrimine absentiae, qua alter abest, *l. 21. §. 1. d. t.* etiamsi fuerit ficta, *l. 22. §. vlt. eod.* aut necessaria, itemque laudabilis voluntaria, *d. l. 22. § 1. l. 29. d. t.* modo absens non defensus sit, *d. l. 21. §. 2.* vel quod nullum reliquit procuratorem, *l. 39. d. t.* vel quod, ad interrogationem praesentis, non extitit spontaneus absentis defensor, *d. l. 21. §. 2. et 3. l. 22. pr. eod.* [Eadem actio rescissoria etiam locum habet, quando non fuit copia iudicis propter hostiles tumultus tempore iustitii *c. 10. X. de praescr.* conf. *Mandat. El. de Aequilibr. d. 25. Iul. a. 1656.* Schilter. *Exerc. ad Pand. XLV. 59.* immo hodie ne iustitium quidem desideratur, *a. d. c. 10.* quemadmodum resp. *F. I. L. M. Febr. 1702.*]

Vsus actionis rescissoriae etiam post l. 2. C. de annal. except. superest.

Nota 17. Vsum actionis rescissoriae etiam post *l. 2. C. de ann. except.* superesse. neque enim alterum ex altero consequitur: iure nouo, praesens aduersus absentem interrumpere potest praescriptionem; si quidem libellum, a notario, et tribus testibus subscriptum, iudici loci offerat, aut, iudice absente, talem libellum ad aedes aduersarii mittat: ergo, completa praescriptione, non potest experiri rescissoria, quum rescissoria, pinguior sit remedio illo iuris ordinario, atque altera ad rescindendam, alterum ad interrumpendam praescriptionem collineet.

Actioni rescissoriae praescribitur quadriennio.

Nota 18. Actioni rescissoriae praescribi quadriennio, quod vtile est, ratione initii, quia non currit, nisi scienti, neque amplius impedito; continuum, ratione cursus, *l. vlt. C. de temp. in integr. restit.* ita tamen, vt sufficiat, eam actionem intra quadriennium in iudicium deduci, super eaque litem contestari. tum enim haec actio vsque ad triginta annos perpetuatur.

Requisita actionis Paulianae.

Nota 19. Actioni Paulianae vt locus sit, praerequiri 1) fraudem, animo et euentu, *l. 1. pr. l. 6. §. 8. et 9 quae in fraud. credit.* et quidem in caussa lucratiua, ex parte solius tradentis, *l. 6. §. 11. d. t.* in onerosa autem, ex parte vtriusque, *dict. l. 6 § 8.* Fraus, quia in animo latet, ex coniecturis probari potest, *l. 17. §. 1. d. t.* plerumque iureiurando. 2) vt intra annum vtilem, i. e. quadriennium continuum, instituatur, *d. l. 6. §. vlt. l. 10. pr. d. t.* itemque a die demum excussionis, seu distractionis bonorum computandum, *d. l. 10. § 18.* quanquam haec actio etiam deinceps in tantum competit, in quantum ad possessorem peruenit, *d. l. 10. 24.* i. e. in quantum possessor versatur in lucro, siue, ex alienatione, v. c. vltra pretium solutum, lucratus est.

Non competit actio Pauliana contra creditorem, qui, ante motum

Nota 20. Nondum moto creditorum concursu, nec ceteris creditoribus instantibus, creditorem, qui sibi vigilauit, atque a debitore suum consecutus est, a ceteris, qui pari iure nituntur, conueniri non posse; quamuis scierit, ipsum soluendo non esse, *l. 6. §. 7. l. 24. de his, quae in fraud. cred.* vt

Digitized by Google

vt puta, cum metu, qui instat, concursus inductus, curat a debitore constituendam sibi hypothecam, ad effectum consequendae prioritatis. vnde a posteriore creditore frustra super ea circumstantia priori defertur iusiurandum, quod non releuat. Secus fuerit, si posterior priorem collusionis cum debitore coarguat, vt puta, quod debitor, praetextu contrahendi matrimonii, re integra, induxerit posteriorem, vt a desiderio constituendae hypothecae tantisper abstineret; et interea priori eandem constituendam curarit. tum enim locus dabitur iuriiurando. ita F. V. ad interrogationem Senatus Brunsuicensis, in caussa *Garlof Neuhauss*, contra *die Cramer-gülde, und* Cons. *zu Braunschweig*, respondit, *M. Iun. 1709.* concursum, suum est consequutus.

Nota 21. Actionem Paulianam ad res debitoris, actu quaesitas, pertinere; non item ad acquirendas, e. c. ad hereditatem *l. 6. pr. et §. 2. quae in fraud. credit.* quanquam vero communis sententia: hereditatem etiam, actu delatam, a debitore repudiari posse; subnixa est *dicta Lege 6. pr. et §. 2.* tamen distinctio, quam tradit Carpzouius *decis. 161.* inter hereditatem deferendam, et delatam: ita, vt illa quidem, non autem haec, repudiari queat; vsu, in primis in Collegiis Saxonicis Electoralibus, ob manifestam aequitatem, recepta est, dixi *Resol. Lauterb. pag. 754. seqq. et E. D. F. p. 1117. (1027.)* Actio Pauliana ad res debitoris, actu quaesitas, pertinet, non ad acquirendas, v. c. hereditatem, nisi ea iam sit delata.

At alia est ratio vxoris, vtpote quae, dissentiente quantumuis marito, delatam sibi hereditatem, v. c. filii, ex priore matrimonio nati, in fauorem fortasse ceterorum eiusdem matrimonii liberorum, repudiare potest, propterea, quod eiusmodi liberorum potior, quam mariti, ineunda ratio esse videtur. Ita F. L. *M. Octobr. 1651.* ita quoque S. V. ad interrogationem Sempronii *zu Leipzig, M. Mart. 1710.* responderunt. compara *dissert. de omiss. hered. §. 76. et dissert. de discrim. bon. vxor. §. 31.* Pari modo maritus, idemque debitor, repudiare potest portionem, sibi defuncta vxore delatam, si quidem liberi existant, quibus magis, quam marito, bona materna iure naturae debentur, vt non sit, quamobrem creditores de eo, quod debitor maritus eam portionem non acquisiuit, sed liberis defunctae permisit, conquerantur. quod autem ad vsum fori, is, maxime, cum iuri communi aduersetur, speciatim est probandus. ita, correcta Scabinorum L. sententia, eaque *M. Decembr. 1707.* pronunciata, Senatus censuit *in Ponickau-Tackauischen Concurs, Consil. Hyb. 1711. daß, gestalten Sachen nach, wohl appelliret, derowegen Appellant mit dem vollständigen Mütterlichen Erbantheil, alsso ohne Abzug der sonst dem Schuldner gebührenden statutarischen Portion, gehörigen Orts zu befriedigen.* [Omnem dissensionem ac dubitationem in Sax. El. penitus diremit *Decis. Nou. XXV. d. a. 1746.* vbi constitutum est, vt, moto coeptoque iam concursu creditorum, debitori non liceat vsumfructum, aliudue ius ipsi competens, in primisque hereditatem, siue pacto, siue testamento, siue ab intestato, speratam, quamuis nondum delatam, aut adhuc Temperamentum.

 incer-

incertam, nedum quae ipsi adimi non possit, repudiare; ac si acciderit, vt, postquam aliquis hereditatem aliudue ius repudiauerit, vel omiserit, concursus creditorum existat, vel etiam bona eius vni creditori soluendo non sint idonea, tam Curator litis, quam creditor, debitorem iam tempore factae renunciationis bonis lapsum fuisse, probare volens audiatur, reseruata tamen debitori contraria probatione; nec minus permissum sit, vtrique, tam debitori, quam ei, qui ab ipso caussam habeat, deferre iusiurandum, ac denique, cognita caussa, prouti res foret, irritam esse renunciationem, sententia iudicis pronuncietur.]

Rem cum omni caussa restitui oportet.

Nota 22. Actione Pauliana rem reuocari 1) sine pretio, quod tamen, si extet in bonis debitoris, emtori reddendum est, *l. 7. 8. quae in fraud. cred.* iun. *l. 206. de R. I.* 2) cum omni caussa, *l. 10. §. 19.* i. e. cum fructibus, qui tempore alienationis, et post litem contestatam percepti sunt, aut percipi potuerunt; non item medii temporis *d. l. 10. § 20. l. vlt. §. 4. d. t. quae in fraud. cred.* neque cum vsuris, *l. 18. §. vlt. l. 19. de iure. fisci.*

* *

TITVLVS III.

DE SERVITVTE.

I.

II. Seruitus.

Secunda species iuris in re est *seruitus*, non personarum, a seruando, sed rerum, a seruiendo, dicta, *tit. π. et C. de seruitutibus.* Haec seruitus est modo, scilicet respectu praedii dominantis, *ius, eine Gerechtigkeit*, in re aliena vel praedio, vel personae, constitutum; modo *passio*, *eine Dienstbarkeit*, consistens, ex parte subiecti seruientis, vel in patiendo, vel in non-faciendo, vt aliquid pati, vel non facere, cogatur, *l. 15 §. 1. de seruit.* quamobrem seruitus, pro diuersitate subiecti dominantis, et seruientis, non male in *actiuam* et *passiuam* distingui possit: ita, vt passiua vicissim sit vel *affirmatiua*, consistens in patiendo, vel *negatiua*, consistens in non-faciendo.

Differunt seruitutis promissio et constitutio effectu.

Nota 1. Promissionem seruitutum distinguendam esse a constitutione: *altera* tribuit ius ad rem, et actionem personalem; *altera* ius in re, et fit, in seruitutibus affirmatiuis, vsu et patientia, *l. 3. pr. de vsufr. l. vlt. de seruit.* in negatiuis autem, intermissione eius, quod alioquin ex libertate naturali facere poteramus. quo pertinet distinctio inter seruitutem constituendam, siue, in fieri, et constitutam, siue, in facto esse. Praeterea constituitur seruitus, lege: exemplum realis est in *lege vlt. §. vlt. C. de seruit. et aqua.* vel

Digitized by Google

vel a iudice, *l. 22. §. 3. ercisc.* vel vltima voluntate, *l. 19. §. 1. quemadm. seruit. amitt.* vel denique praescriptione. *l. vlt. C. de praescript. long. temp.*

Nota 2. In foro Saxonico Elect. ad constituendam ex pacto seruitutem, siue realem, siue personalem, exemplo rerum immobilium, quibus illae, fundo quippe cohaerentes, iuris interpretatione aequiparantur; requiri auctoritatem (confirmationem) iudicialem, *arg. Decis. 61.* quam sententiam vsus satis confirmat. ita, promissa alteri ab altero habitatione, inhabitator aliquando per sententiam aedibus, postea venditis, exire iubebatur, propterea, quod contractus iudicialiter confirmatus non esset, atque adeo vere dicta seruitus habitationis, tanquam ius in re, deficeret, quum tamen alias seruitutes, etiam personales, rite constitutae, ne quidem per subhastationem extinguantur, vt dixi *E. D. F. pag. 1199. (1112. sq.)* **In Saxonia Elect. ad constitutionem seruitutis ex pacto requiritur confirmatio iudicialis.**

II.

Seruitus, ratione subiecti dominantis, est duplex, vel *realis*, siue praedialis, vel *personalis:* quarum altera praedio; altera personae, immediate constituitur. *Axioma*: quoties persona personae seruit, toties est seruitus personarum; quoties autem praedium praedio, aut personae, seruit, toties est seruitus rerum; et altera quidem realis, altera personalis. **Seruitus, ratione subiecti dominantis, vel realis est, vel personalis.**

Nota: Differentiam seruitutum realium et personalium esse mere accidentalem, quandoquidem vna eademque specie seruitus, pro diuersa ratione subiecti dominantis, modo realis est, modo personalis, *l. 4 de seruit. praed. rust.* *Exemplum* est (α) in seruitute *aquae haustus.* haec enim regulariter est realis; interdum autem etiam fit personalis, vt puta, cum immediate constituitur in personae vtilitatem, *l. 14. §. vlt. de aliment. leg.* (β) in seruitute *itineris*, vtpote quae, quamuis ordinatim sit realis; tamen fit personalis, cum immediate constituitur personae, *der Durchgang.* Non male igitur distingui possit inter seruitutes reales, itemque personales, ordinarias, seu regulares, et extraordinarias, siue irregulares. dixi *Resol. Lauterb. tit. de seruit. p. 147.* **Quae diuisio mere accidentalis est.** **Exempla. 1. 2.**

III.

Seruitus *realis* siue praedialis est; quam praedium seruiens praedio dominanti debet. Vbi requiritur 1) *vicinitas* praediorum, non tam ratione contiguitatis, quam vtilitatis, *l. 1. pr. l. 38. et seq. de seruit. praed. vrb.* 2) *vtilitas*, *arg. l. 15. de seruit.* non praecise actualis, sed potentionalis, *l. 19. eod.* eademque intentionalis, i. e. ex intentione eius, cui seruitus constituitur, aestimanda: ita, vt vocabulo vtilitatis contineatur amoenitas, *Plaisir*, *l. 3. pr. de aqu. quotid.* iunct. *l. 41. de vsufr.* 3) *caussae continuitas*, seu potentia vtendi, et naturalis quidem, i. e. continua *l. 28. de seruit. praed. vrb.* **Seruitus realis requirit 1. vicinitatem praediorum. 2. vtilitatem. 3. caussae continuitatem.**

Digitized by Google

vrb. quamuis, moribus hodiernis, etiam sufficiat caussa industrialis: vt est in iure habendi foraminis, *Augusl.* conf. *tit. π. communia praediorum tam rusticorum, quam vrbanorum.*

Seruitus realis sine praedio dominante, seorsim nec vendi, nec locari potest.

Nota 1. Seruitutem realem, v. c. pascendi, quam membra vniuersitatis in praediis singulorum sibi mutuo constituerunt, ab aliquibus, aut maiore parte, seorsim, sine praedio dominante, nec vendi posse, nec locari, immo ne commoditatem quidem, *l. 44. Locat.* Müller. *ad Struu. Ex. 24. th. 4.* conf. Stryck. *Vs. mod. π. tit. de seruit. praed. rustic. §. 11.* nec refert, vtrum ceteris inde aliquid decedat, nec ne. ita F. V. ad interrogationem *George Heinrichs Schwechtens*, respondit, *M. Dec. 1708.* compara Meu. *5. Decis. 251.*

Seruitus realis omnibus partibus fundi inhaeret.

Nota 2. Seruitutem realem omnibus fundi partibus inhaerere, *l. 9. de seruit.* interest tamen, determinari certum locum seruituti, 1) voluntate vtriusque domini, *arg. l. 33. §. 5. de seru. praed. rust.* 2) assignatione domini seruientis non captiosa, *arg. l. 26. eod.* 3) per arbitrum, *l. 13. §. 1. eod.* hodie commissarios.

De seruitute, per vsufructuarium acquirenda.

Nota 3. Vsufructuarium non posse regulariter fundo acquirere seruitutem, *l. 15. §. 7. de vsufr.* at enim haec subtilitas iuris Ciuilis hodiernis moribus merito negligitur, cum seruitus, vsufructuario siue promissa, siue constituta, tamdiu, quoad vsusfructus, duret.

IV.

Seruitus realis subdiuiditur,

Seruitus *realis* est ratione 1) *praedii* α) *dominantis*, vel *rustica*, vel *vrbana*. rustica igitur est, quae rustico; vrbana, quae vrbano praedio debetur; β) *seruientis*, vel *affirmatiua*, quae in patiendo; vel *negatiua*, quae in non-faciendo consistit, *l. 15. §. 1. de seruit.* 2) *vsus*, vel *continua*, vel *discontinua*, *l. 14. eod.*

Qualitas rustica et vrbana ex fine diiudicatur.

Nota 1. Qualitatem praediorum, rustica sint, an vrbana, non ex loco, sed ex fine atque vsu, diiudicandam esse. quandoquidem etiam rusticum dicitur, quod vsum rusticum; contra vero vrbanum, quod vsum vrbanum praestat, *l. 198. de V. S.* vbi vocabulo: *materiae*, materia, non ex qua, sed circa quam, i. e. obiectum, indicatur. quamobrem praedium vrbanum potest esse ruri, vt aedes; et rusticum in vrbe, vt horreum: vsus vrbanus consistit in habitatione, mercatura, et recreatione: quo referuntur horti, aedibus adiacentes, *Lustgärten*, *d. l. 198.* rusticus autem in cultura agrorum, alendo pecore et fructibus colligendis.

et accidentalis est.

Nota 2. Differentiam seruitutum realium, rusticarum et vrbanarum, similiter esse accidentalem: namque vna eademque specie seruitus realis, pro alia atque alia praedii dominantis conditione, potest esse modo rustica, modo vrbana. exemplum est in seruitute altius tollendi: haec enim ordinatim

Digitized by Google

ordinatim est vrbana, quia aedibus debetur, *l. 2. de seruit. praed. vrb.* fit autem interdum rustica, si quidem v. c. horreo constituatur, *l. 2. de seruit. praed. rust.* quamobrem seruitutes reales quoque, eaeque rusticae et vrbanae, in ordinarias et extraordinarias distingui possunt, *Resol. Lauterbach. pag. 147.*

Seruitutibus discontinuis ordinario tempore praescribitur, etiam iure Saxonico.

Nota 3. Seruitutibus, etiam discontinuis, affirmatiue, seu positiue, ordinario 30. annorum tempore, iure, cum Ciuili, tum Saxonico, salua tamen augmenti differentia, praescribi, vt ostenditur *Supplem. p. 2. pag. 341. seq.* quam sententiam Collegia Elect. Saxon. constanti iudicio sequuntur. eandem tenent ICti Francofurtenses, vt obseruaui in caussa *Georgen Jobsts von Schönfeld*, contra *Adam Seyfried von Löben*, ex responso, ad interrog. Regii Praesidis *zu Cotbuß, M. Iul. 1702.* dato. praecipua eiusdem responsi ratio sita est in iure Sax. Communi, quo ad praescriptionem seruitutum, etiam discontinuarum, praescriptionem 31. annor. 6. hebdom. et 3. dierum sufficere, contendunt, auctore Carpzouio *2. 4. 8. n. 5. et 1. R. 36. n. 3.* Francofurtenses, idemque illud ius in territorio Cotbusiensi valere, testantur. [In Sax. El. hoc diligentius definitum in *Decis. Nou. III. d. a. 1746.* in primis de seruitutibus rusticis.]

V.

Species seruitutum: I. rusticarum. 1. Itineris.

Seruitutum realium *rusticarum* species sunt:

I. *Itineris, der Durchgang, das Fuß-Pfad oder Steigrecht*, quae est ius eundi, et ambulandi, hominis per vicini fundum, *pr. I. de seruit.*

quid ire significet.

Nota 1. Verbo: *eundi*, contineri τὸ *vehi equo* et *lectica*, *l. 7. et 12. de seruit. praed. rust.* quod sic est capiendum, vt ille, cui haec seruitus debetur, possit equum post se ducere, non vero manu, ad dextram, vel laeuam.

quid ambulare?

Nota 2. Verbo: *ambulandi*, significari frequentiam eundi.

Haec seruitus etiam praedio vrbano constitui potest.

Nota 3. Iter etiam praedio vrbano constitui posse: quo casu pariter est seruitus vrbana, *l. 7. §. 1. comm. praed.*

et per totum fundum diffunditur.

Nota 4. Seruitutem itineris per totum fundum quidem diffusam, exercitium autem eiusdem per certam fundi partem, dirigendum esse: quum non intersit dominantis, cui sufficit, seruitutem aeque commode per certam fundi partem exerceri posse: nisi actu per omnes fundi partes fuerit exercita, *l. 9. de seruit.* ibi: *ciuiliter. l. 13. §. 1. de seruit. praed. rust.* quod item de seruitutibus actus et viae intelligendum est. ita F. V. respondit, *M. Iun. 1704.*

Latitudo itineris iudicatur.

Nota 5. Latitudinem itineris, [iure ciu. eam esse, quae pactis comprehensa, alias ab arbitro definiri oportere *l. 13. §. 2. D. de seru. praed. rust.*] Iure Saxonico, esse trium pedum, *Weichbild, art. 129.* puta geometricorum,

rum, *Werckschuh*, *Schuhmaaß*, quorum quilibet constat sedecim digitis, *Zoll*, et continet semissem vlnae, *eine halbe gemeine kurze oder Leipziger Elle.* instrumentum, quo fieri solet dimensio, vocatur *der Zollstab*, itemque *Kunstpengel*, vid. *Marsmann*, *Tr. Mathem. Iurid. c.* 4.

De agris inclusis.

Nota 6. Agro vndiquaque incluso, ita, vt nulla ex parte ad eum possit deueniri; domino eiusdem a vicinis iter, certo denique tempore, actum, esse concedendum, *arg. l. 14. §. 1. quemadmodum seruit. amitt. et l. 38. de acquir. rer. dom.* ita F. V. respondit, *M. Iun. 1701. 2. R. 110.*

Seruitus a iudice constituenda.

Nota 7. Agro ita incluso, vt per multas demum ambages, atque adeo, difficilius ad eundem deueniri possit, a iudice ex officio constituenda est seruitus, pro certo tamen pretio, eoque, ab oeconomis definiendo, et dominis, per quorum praedia dirigenda est seruitus, exsoluendo. ita F. V. respondit, *M. Aug. 1711.*

VI.

2. Actus.

II. *Actus*, *das Treiben*, quae est ius agendi iumentum (i. e. quodlibet pecus) *Durchtrieb*, vel vehiculum, *Durchfahrt*, *pr. I. de seruit.*

quo iter continetur.

Nota 1. Actum complecti iter, materialiter. i. e. quod ad vtilitatem, *l. 1. pr. de seruit. praed. rust.* iunct. *l. 21. de R. I.*

estque vel plenus, vel minus plenus.

Nota 2. Actum esse vel plenum, vel minus plenum, vt puta, cum iumentum quidem, non autem vehiculum ducere licet, *l. 1. 3. de seruit.*

Latitudo.

Nota 3. Latitudinem actus non esse definitam, *l. 13. §. 2. de seruit. praed. rust.*

Iure Ciuili per agrum incultum alienum vehiculum duci nequit.

Nota 4. Iure Ciuili per agrum alienum, etiam incultum, vehiculum duci non posse, *l. 11. C. de seruit.* quod, iure Saxonico, ita temperatur: nisi fiat sine domini detrimento, *arg. 2. Landr. 47.*

Actus differt a iure pascendi.

Nota 5. Actum, *Vebertrieb*, distinguendum esse a iure pascendi, *der Betreibung*, *Huthung*. ita respondit F. V. *M. Iun. 1697.* et *M. Iun. 1701.* dixi *2. R. 6. et 110.*

VII.

3. Viae priuatae.

III. *Viae*, scilicet *priuatae*, *der Fahrweg*, *das Recht der weiten Straße*, quae est ius eundi, agendi et ambulandi hominis, *pr. I. de seruit.*

Quid significet verbum: agendi.

Nota 1. Verbum: *agendi*, hic late accipi, eodemque ius lapidem ac tignum trahendi, itemque rectam hastam ferendi, i. e. exercitum ducendi, *Kriegsvolck durchzuführen*, contineri, *l. 7. de seruit. praed. rust.* vbi vide Gothofred. *in not. lit. e.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Hac seruitute iter et actum, materialiter, i. e. quod ad vtilitatem, contineri, *l. 1. pr. de seruit. praed. rust.* Carpzou. *decis. 107. n. 3.* Complectitur actum et iter.

Nota 3. Huius seruitutis latitudinem in porrectum, *in gerader Linie, da der Weg gerade ist, sich gerade strecket*, esse octo; in anfractum *in der Krümme, da der Weg sich krümmet*, sedecim pedum, *l. 8. de seruit. praed. rust.* iunct. *Weichbild, art. 129.* Latitudo.

Nota 4. Seruitutem reficiendae viae, *die Wege zu bessern*, et eiiciendae niuis, *den Schnee aus denen Wegen zu räumen*, esse diuersas seruitutes, vocabulo seruitutis improprie sumto; atque adeo, ab altera ad alteram inferri non posse: seruitutum enim materia strictae est interpretationis, propterea, quod illae libertati naturali contrariantur. ita censuit Senatus, in caussa *der Gemeinde zu Oberbobritsch* contra *den Rath zu Freyberg, Consil. aestiu. 1684.* De diuersitate seruitutum reficiendae viae, et eiiciendae niuis.

Nota 5. *Viam publicam, die Land oder Heerstrasse*, pertinere ad regalia: Quid obtineat eo casu, sicubi currus in via arcta sibi occurrant, vid. Struu. *Iurispr. Rom. Germ. Forens. libr. 2. tit. 3. aph. 8.* Via publica inter regalia refertur.

Nota 6. Si duo certent de priore ingressu in pontonem, *in die Fähre*, regulariter, priorem tempore esse potiorem iure: idque sine discrimine currus. ex quo consequitur, posteriorem versari in re illicita, et iniuriarum conueniri posse, si quidem ausit, prior ingredi in pontonem. excipe tamen: nisi magister pontonis, *der Fährmeister*, aliud, secundum regulas artis suae disposuerit, ita F. V. respondit, *M. Iunio, 1704.* Casus, quo duo certant de ingressu priore in pontonem.

Nota 7. Ei, qui habet quasi-possessionem itineris, actus, viae, dari actionem in factum, 1) de tuendo vsu contra impedientem; 2) de non impedienda refectione, *tit. π. de itinere, actuque priuato.* De remediis possessoriis.

VIII.

IV. *Aquae ductus, Wasserleitungsrecht, tit. C. de seruit. et aqua.* quae est ius, aquae, vel abducendae, *l. 29. de seruit. praed. rust.* vel adducendae, *l. 24. seq. eod.* 4. Aquae ductus.

Nota 1. Praedium seruiens, tempore necessitatis, et deficientis aquae, prius sibi prospicere posse, quam praedium dominans aqua vtatur, *l. 6. de seruit.* ex quo dimanat regula: praedium seruiens, tempore necessitatis, dominanti praefertur. facit *l. 13. §. 1. Comm. praed.* Quid iuris, tempore necessitatis.

Nota 2. Possessori, vel quasi, aquae ductus dari interdictum, siue actionem in factum, 1) de aqua quotidiana haurienda; 2) de aqua aestiua; 3) de aqua, ex castello ducenda, *tit. π. de aqua quotidiana, et aestiua.* 4) de reficiendo aquae ductu, ac fonte, *tit. π. de riuis. et de fonte.* Interdicta.

Digitized by Google

IX.

5. Aquae haustus.

V. *Aquae haustus, das Wasserschöpfungsrecht*, qua quidem seruitute iter continetur, *l. 3. §. vlt. de seruit. praed. rust.*

6. Pecoris ad aquam appulsus.

VI. *Pecoris ad aquam appulsus, die Viehträncke*, qua seruitute actus quoque continetur, *arg. l. 3. §. vlt. de seruit. praed. rust.*

7. Ius pascendi.

VII *Ius pascendi, die Triftgerechtigkeit, Hutbung und Weide.*

8. Calcis coquendae etc.

VIII. *Calcis coquendae*, arenae, cretae, fodiendae, lapides eximendi, *Steinbruch*, nauigandi, pedamenta, *Pfähle*, sumendi, positum habendi, lignandi, *Holtzung*, tugurii habendi, aucupii, etc.

De pascendo equo in transeundo.

Nota 1. In casu necessitatis equum transeuntem in alieno praedio pascere licere, *2. F. 27. §. 8. in fin. 2. Landr. 68.*

De tempore pascendi.

Nota 2. Seruitutem pascendi tantummodo exerceri posse *zu offenen Zeiten, nicht aber bey geschlossenen Feldern*, Carpzou. *2. 41. 4.* Solent autem in Saxonia prata claudi, a Calendis Maii, vel die S. Georgii, vsque ad festum Michaëlis: agri vero, vsque ad messem consummatam, siue diem Iacobi.

Vtrum is, qui ius pascendi certum numerum ouium habet, agnus ibi pascere queat?

Nota 3. Eum, qui, aliquo in praedio, ius pascendi certum numerum ouium habet, agnos simul ibidem pascere posse, nisi agni primum annum transgressi sint, Brunnemann. *ad l. 17. de seruit. praed. rustic. n. 5.* vbi id, cum auctore Manzio *Decis. Palat. quaest. 27. n. 10. seq.* iure Bauarico, ita constitutum, refert, tum speciem aequitatis habere, ait. compara *l. 19. §. 7. loc.* quam in sententiam quoque Senatus censuit, in caussa *Andreae Dietrichs von Schleinitz*, contra *George Rudolph von Littichau, Consil. aestiu. 1677.* adiectis protocollo rationibus; *Daß, weil die Lämmer vor der Abhebezeit nicht separiret würden, demienigen, der die Schaafhuth auf gewisse Anzahl Schaafe hat, die Lämmer mit hinzutreiben nicht verwehret werden könte.*

De pecoribus morbidis.

Nota 4. Eum, qui ius pascendi habet, pecora morbida, *kranck Vieh*, ob metum scilicet infectionis, immittere non debere, *arg. l. 13. pr. de act. emt. vend.*

Praedium seruiens non debet fundum arare.

Nota 5. Eum, qui hanc seruitutem debet, in praeiudicium praedii dominantis, fundum arare non posse, *p. 2. c. 41.* nec sua pecora ibidem pascere, nisi pascua vtrique sufficiant, *arg. l. 13. §. 1. comm. praed.*

De iure compascui.

Nota 6. Ius, huic seruituti affine, esse ius compascui, *die Koppelweide*, quod constituitur, vel iure seruitutis, vt scilicet alienum pecus cum ipsius pecore pascatur; vel iure familiaritatis: hoc reuocari potest ab vno; illud minus; illi praescribitur; huic non item. in dubio ius compascui, familiaritatis iure, praesumitur, constitutum esse.

Quid si agri diuersorum

Nota 7. Si quidem agri diuersorum dominorum ita sint commixti, vt alter, sine alterius praedii attactu, pecus in suo praedio nequeat pascere: tum

tum moribus introductum esse, vt vterque, pro numero iugerum, certum numerum promiscue pascere possit: id quod incidit in ius compascui, idemque iure familiaritatis constitutum, ita quidem, vt, hoc non constituto, aut reuocato, cuique liceat, proprium habere pastorem, Meu. 1. *decis. 28. et p. 7. decis. 319.* Stryck. *Vs. M. π. tit. de seruit. praed. rust. §. 10.* Idem illud cautum est *Ord. Polit. Magd. tit. 31. §. 1.* quam in sententiam F. V. respondit, ad interrogationem *des K. P. Möllenvoigts vnd Meyerrichters zu Magdeburg;* in caussa *des Collegialstifts SS. Petri et Pauli, in der Neustadt daselbst,* contra *den Rath und Bürgerschaft des Orts, M. Iul. 1704. 2. R. 224.* compara Carpzouium 2. 41. 7. vbi tradit, eum, qui tres mansos, *Huffen*, habet, proprium sibi pastorem constituere posse, etiam in communibus agris. *ibidemque* Esbach. *in not.* vbi ex instituto agit de mensura mansorum. dominorum sint commixti.

Nota 8. Ius pascendi sine praedio non posse vendi, nec locari, *arg. l. 15. de seruit. l. 5. §. 1. de seru. praed. rustic.* quamuis precario possit concedi, *arg. l. 1. et 3. de precar.* ita F. V. ad interrogationem G. H. S. respondit, *M. Decembr. 1708.* De vendit. et locat. iuris pascendi.

Nota 9. Seruitutem pascendi non etiam statim complecti *den Pfergschlag. Wer die Huth hat, hat nicht sofort auch den Pfergschlag. Es seynd solche* iura separata, *weil Seruitus der Huth durch den Pfergschlag aggraviret wird, in Ansehung, dass die Schaafe stets auf der Marck bleiben.* ita S. V. respondit ad interrogat. Regiminis Saxo-Gothani, in caussa *Adam Georg von Wangenheim, und der Gemeinde Wolffsberingen,* contra *Heinrich von Wangenheim, M Febr. 1683.* Seruitus pascendi non complectitur *der Pfergschlag.*

Nota 10. Seruitutem pascendi, in certo loco constitutam, a domino praedii dominantis ad alium, eumque proximiorem, locum proferri non posse: ratio, *wenn der letzte Ort näher, als der erste, gelegen, wird Seruitus aggraviret.* vti respondit idem S. in eadem caussa. Seruitus pascendi de loco ad locum nequit proferri.

Nota 11. Verbis: *Wunnen und wayden*; vnum idemque ius pascendi, *Huthgerechtigkeit*, indicari, etiam in literis inuestiturae; minus autem venationem, *die Iagden*, vid. Wehn. *in Obs. Pract. lit. W.* vocabulo: *Waydgang, p. 496.* Besold. *Thesaur. Pr. lit. W. n. 9. in addit. et lit. H. n. 56. in addit.* quem in modum F. V. respondit ad interrogationem *des von Marschall, zu Herren-Gosserr-Stedt, M. Iulio, 1706. 2. R. 272.* Similiter verbo: *Holtzungen*, in Literis Inuestiturae, Venationem minus contineri, F. V. respondit, *M. Iul. 1712.* De verbis: *Wunnen und Wayden.*

Nota 12. Eum, qui ius aucupii, *den Lerchenfang*, in certis agris habet, non posse prohibere alterum, cui ius pascendi in illis competit, ne, tempore aucupii, pecora eius ibi pascantur: prouti respondit F. V. ad interrogationem Benedicti *Preussers, M. Decembr. 1701. 2. R. 126.* Qui habet ius aucupii, *den Lerchenfang*, non potest alterum a iure pascendi arcere.

Digitized by Google

Qui habet ius pascendi in lacu, arundinem et foenum non potest resecare.

Nota 13. Illum, qui seruitutem pascendi in piscina, vel lacu quodam habet, arundinem et foenum, in iisdem natum, *das Schilfrohr und Streuling*, resecare ac colligere non posse, propterea, quod 1) seruitutes sunt strictae interpretationis; 2) arundo et foenum a pecudibus non depascitur, sed tempore hyberno in glacie resecatur, *das Schilfrohr und Streuling werden nicht abgeässet, sondern zu Winterszeit auf dem Eise abgehauen;* 3) in Praefecturis eadem arundo non ad seruitutem pascendi, sed ad fructus piscinarum refertur. ita F. V. ad interrog. *Valentin Dietrichs von Lichtenhayn*, respondit, *M. Mart. 1709.*

X.

II. Vrbanarum. a) Affirmatiuae. 1. Oneris ferendi.

Seruitutum realium, earundemque *vrbanarum*, species sunt: I. *Affirmatiuae*, quae ex parte praedii seruientis, consistunt in patiendo.

I. Oneris ferendi, die Bürde der Lasttragung des Gebäudes, §. 1. I. de seruit.

Quisnam ad reficiendum parietem in seruitute oneris ferendi teneatur.

Nota 1. Dominum praedii seruientis ad reficiendum parietem, in quo onus mearum aedium requiescit, teneri, *l. 33. de seruit. praed. vrb.* id quod pertinet ad seruitutem conseruandam, atque adeo secundario duntaxat, et ex accidenti; et coniunctum est cum arbitrio derelinquendi, *l. 6. §. 2 si seruit. vind.* vnde consequitur *axioma:* quoties alicui incumbit onus reale; toties id derelictione rei, cui cohaeret, euitari potest, Hopp. *ad §. 1. I. de seruit.* [quamuis id neque ex lege laudata, neque ex aliis, probetur, Interpr. disputatione vsuque fori tamen receptum est.]

Dominus praedii dominantis, tempore refectionis fulcit aedes.

Nota 2. Dominum praedii dominantis ad fulturam sui aedificii, tempore refectionis, teneri: nisi illud deponere, posteaque restituere malit, *l. 8. pr. si seru. vind.*

XI.

2. Tigni immittendi.

II. *Tigni immittendi, das Trammrecht*, vt liceat trabem, vel simile quid, immittere in vicini parietem, quo illic requiescat, *§. 1. I. de seruit. l. 242. §. 1. de V. S.*

Quomodo seruitus oneris ferendi a seruitute tigni immittendi distinguatur.

Nota: Vt seruitus tigni immittendi a seruitute oneris ferendi recte distinguatur, respiciendum esse ad id, quod actum, dictumque est, principaliter: v. c. si vicinus pati cogatur, vt in eius pariete habeam trabem, seu tigna, per quae solarium, (i. e. tectum planum et aequum, *Oberboden,*) meum sustineatur; quaeritur: qualis sit seruitus? resp. esse seruitutem tigni immittendi, si dicatur, vt liceat immittere tigna in parietem alienum, ibidemque solarium aedificare, quamuis in consecutionem is, qui hanc serui-

Digitized by Google

seruitutem debet, onera sustineat: porro est oneris ferendi seruitus, cum dicitur: quod quis teneatur ad sustinenda onera, vel solarium meum, quamuis idem illud consequatur immissio tignorum. in dubio autem potius tigni immittendi, quam oneris ferendi seruitus, constituta censetur, propterea quod seruitus strictae est interpretationis. vid. Caepoll. *de seruitut. c. 37. n. 7. pag. 170.*

XII.

III. Seruitus *aquae affirmatiua*, eademque vel stillicidii, *das Traufrecht*, vel fluminis, *der Wasserlauf*, scilicet auertendi, respectu praedii seruientis. 3. Aquae affirmatiua.

Nota 1. Differre stillicidium et flumen ratione α) *loci:* alterum ex alto; alterum plerumque ex imo constituitur. β) *modi:* guttatim alterum, alterum continuo, et cum impetu fit. Stillicidium et flumen differunt.

Nota 2. Ius immittendi stillicidii in duarum vicinarum aedium interstitium, *Lücke*, *Schlippe*, Germanis vocari *das Winckelrecht.* De interstitio aedium.

Nota 3. Seruitutem stillicidii commutari non posse in seruitutem fluminis, *l. 20. §. 5. de seruit. praed. vrb.* immo nec seruitutem fluminis in seruitutem stillicidii conuerti posse, propterea, quod tum etiam interest domini praedii seruientis, vt flumen potius continuetur, quam vt stillicidium fiat, secundum illud: *gutta cauat lapidem, non vi, sed saepe cadendo.* Non obstat praedicta *lex 20. §. 5. pr.* respondetur: ibi hoc tantum dici, quod stillicidium altius tolli possit, quia tum leuior fit seruitus, propterea, quod, quicquid ex alto cadit, lenius, et interdum direptum est, ita, vt ad locum seruientem minus perueniat. ex quo minime infertur, flumen in stillicidium mutari posse. ita responsum fuit in F. V. ad interrogationem *Ferdinand Schmeltzens, M. Iul. 1696. I. R. 278.* Seruitus stillicidii non mutari potest in seruitutem fluminis, nec seruitus fluminis, in seruitutem stillicidii.

XIII.

IV. Seruitus *altius tollendi.* haec vulgo duplex statuitur, *patiendi* et *faciendi*: prior praestruit statutum, consuetudinem, aut pactum, ne altius, inuito vicino, liceat aedificare, vid. *l. 12. §. 1. C. de aedific. priu.* [Brisson. *Sel. Ant. Iur. Ciu. I, 1.*] Hopp. *ad §. 1. I. de seruit.* circa posteriorem speciem distinguendum est inter seruitutem constituendam, et constitutam: illa est in fieri, et, proprie, nondum seruitus, sed obligatio ad faciendum, i. e. constituendam seruitutem; haec vero est actu seruitus, et consistit in non faciendo, ne scilicet vicinus aedes, altius euectas, deinceps habeat depressiores. dixi *Resol. Lauterbach. p. 148. seq.* 4. Altius tollendi.

Digitized by Google

Seruitus altius tollendi, patiendi, complectitur seruitutem eiusdem generis negatiuam.

Nota: Seruitutem altius tollendi, patiendi, quae vocatur, simul complecti seruitutem eiusdem generis negatiuam, *l. 10. de seruit. praed. vrb.* qua ratione occurritur dubio, quod hic excitari solet: ita tantummodo pristinam aedificandi libertatem intelligi restitutam esse.

XIV.

5. Proiiciendi.

V. Seruitus *proiiciendi*, v. c. moeniana, *Ercker, oder Ausgebäue*, protegendiue, v. c. per suggrundas, *Für- oder Wetterdächer*, *l. 1. de seruit. praed. vrb. l. 242. §. 1. de V. S.* iunct. *l. 17. si Seru. vind.*

6. Luminum.

VI. Seruitus *luminum, das Lichtrecht*, i. e. ius aperiendi fenestram in pariete, eoque, vel alieno, *l. 4. de seru. praed. vrb.* vel communi, *arg. l. 28. comm. diuid.* luminis ex coelo hauriendi caussa.

In proprio pariete liebere fenestra aperiri potest.

Nota 1. In proprio pariete libere fenestram aperiri posse, *l. 8. §. 5. si seru. vind.* modo eiusmodi apertura non impediat ventum, in aream vicini tendentem, atque ad triturationem frumenti necessariam; neque omnino inutilem faciat vicino aream, idque in fauorem annonae, *l. vlt. §. vlt. C. de seruit. et aqu.* quod quidem capiendum est de fenestra clausa: circa fenestram apertam vero, res dubio non vacat: decisio repetenda esse videtur a modo visus. quodsi enim visus fit receptione radiorum solarium; affirmandum est, in proprio pariete, etiam apertam fenestram haberi posse: sin autem fiat emissione radiorum; negandum est, quod dixi, ob regulam iuris, quae continetur *d. l. 8. §. 5. si seru. vind. hactenus in suo aliquid facere licet, quatenus in alienum nihil immittitur.* alicubi tamen statuto, aut consuetudine, salubriter cautum est, ne in proprio pariete liceat habere apertam fenestram, immo ne clausam quidem, nisi praeterea ferro fuerit communita, nempe, vt euitetur occasio, partim descendendi, partim eiiciendi sordities in aream vicini: cuiusmodi statutum est Dresenae.

Vicino licet tamen contra aedificare.

Nota 2. Vicino licere contra aedificare, atque adeo fenestram, a me factam, obscurare, et, regulariter quidem, omnimodo, *l. 9. de seruit. praed. vrb.* exceptio est in legato aedium. nam legatario ab herede relinquendum est modicum lumen, quod videlicet ipsimet habitanti sufficiat: idque ex praesumta testatoris voluntate, *l. 10. de seruit. praed. vrb. l. 30. de vsufr.* vid. Brunnemann. *ad dict. l. 9. de seruit. praed. vrb.* *Cautela:* vt constituenda curetur seruitus, ne luminibus officiatur, *l. 4. de seruit. praed. vrb.*

Cuius sint parietes intermedii.

Nota 3. Parietes intermedios praesumi, communes esse, *arg. l. 83. pro soc.* [nisi aliud ex signis vel quasi possessione argui possit; quemadmodum iudicatum est in *S. C. P. L. Term. Luc. a. 1709.* de interstitio, quod dicitur *eine Schlippe.*]

De infumibulo, *Windofen*.

Nota 4. Erigi, ducique posse a vicino per fenestram hypocausti, etiam in communi pariete extructi, infumibulum, *ein Windofen;* modo idem

Digitized by Google

idem illud ita comparatum sit, ne vicinus, per se, et vi ipsiusmet operis, molestiam fumi sentiat, eiusue aedibus fuligo aspergatur. ita responderunt S. L. consulti a Theodoro *Nesen*, Chemnicensi, *M. Mart, 1690.* exceptis tamen duobus casibus: 1) *wenn die Röhre so kurz gefasset, daß der Rauch durch solche den Zug in die freye Luft nicht wohl nehmen kann, sondern bald an der Mauer anschlagen muß.* 2) *wenn das Loch der Röhre an des Nachbars Haus gemacht, daß also der Rauch sofort gegen des Nachbars Fenster geführet würde. Da denn in dem ersten Fall die Röhre dergestalt, damit der Rauch einen freyen Zug in die Luft haben könne, ausserhalb der Wand zu erlängern: in dem andern Fall aber, das Loch, wodurch der Rauch in die Luft gehet, nicht gegen des Nachbars Seite, sondern entweder gegen des Eigenthumsherrns, oder gleich oben zu machen.*

XV.

VII. Seruitus *prospectus*, *die Aussicht*, *l. 16. de seruit. praed. vrb.* vbi exhibetur discrimen inter lumen, et prospectum. 7. Prospectus.

IIX. Seruitus *fumi immittendi*, *l. 8. §. 5. si seruit. vindic.* 8. Fumi immittendi.

IX. Seruitus *aquae immittendae*, vel *effundendae*, *der Ausguß*, *arg. d. l. 8. §. 5.* 9. Aquae immittendae, vel effundendae.

X. *Cloacae immittendae*, *l. 7. de seruit.* 10. Cloacae immittendae etc.

XI. *Positum habendi.*

XII. *Suffodiendi.*

Nota 1. In proprio pariete latrinam aedificare licere, dummodo in vicini aedes nihil immittatur, *arg. l. 19. de seruit. praed. vrb. l. 1. §. 4. de aqu. et aqu. pluu. arc. act.* Carpzou. *Decis. 108.* Iure autem Sax. cautum est: *Daß Heimlichkeiten, Backöfen und Schweinkoben drey Fuß von des Nachbars Haus stehen sollen. Weichbild. art. 122.* vid. Schilter. *Exerc. 20. th. 61.* huiusmodi spatium computandum est, immediate, a fundi vicini extremitate. vnde, si quis murum contiguum in suo aedificet, eius etiam in hoc computo habenda est ratio: eoque magis, quo minus suile deinceps vicino nocere potest. prouti F. V. respondit, *M. Sept. 1703.* hac formula: *Jedoch mit dieser Erklärung, daß Beklagtem, im Fall die von ihme angebene neue Mauer an sich selbst 3. Schuh oder Fuß hält, sodann daran das heimliche Gemach zu bauen unbenommen.* De aedificatione latrinarum in proprio pariete.

Nota 2. Eum, qui seruitutem cloacae habet, eadem ita vti debere, vt dominus praedii seruientis exinde damnum non percipiat. ita Senatus censuit, in caussa *Martin Taubenmists*, contra *August Findekellern*, *Consil. hybern. 1652.* De vsu seruitutis cloacae.

Nota 3.

Digitized by Google

De impensis in rescissionem et refectionem cloacae factis.

Nota 3. In vicini aedibus pauimenta, cloacae purgandae gratia, rescindi posse, ita tamen, vt, impensis rescindentis, sint restituenda, *l. 1. §. 12. et t. t. π. de cloacis.* modo cloaca alia via refici non possit. ceterum refectio cloacae incumbit praedio dominanti, *arg. l. 6. §. 2. si seru. vind.* iunct. *l. 27. §. 3. de vsufr.*

De cloacae publicae noua extructione.

Nota 4. Cloacam publicam de nouo facere non licere, nisi ex concessione eius, qui viae publicae curam gerit, *l. vlt. de cloac.*

XVI.

a) Negatiuae.

II. *Negatiuae*, quae, ex parte praedii seruientis, consistunt in non faciendo:

1. Aquae negatiua.

I. Aquae negatiua, i. e. stillicidii, vel fluminis, non auertendi, respectu praedii seruientis; et, non recipiendi, respectu praedii dominantis, §. *1. de seruit.*

Seruitus aquae negatiua explicatur.

Nota 1. Duo hic praedia supponenda esse: alterum, situ naturali, superius; alterum inferius: inferius natura seruit superiori, i. e. recipit aquam, e superiori fluentem, *l. 1. §. 22. et seqq. de aqu. et aqu. pluu. arc. act.* iam, si inter vicinos conuenerit deinceps, ne praedium inferius amplius cogatur recipere aquam e superiori, constituta intelligetur seruitus aquae negatiua, ita, vt praedium inferius, quod natura erat seruiens, nunc ex conuentione fiat dominans, et superius, quod natura erat dominans, seruiens efficiatur, vid. *l. 2. de seruit. praed. vrb.* dixi *Resol. Lauterbach. pag. 149.*

Opinio ea de re vulgaris.

Nota 2. Vulgo, seruitutem aquae negatiuam ita explicari, vt vicinus stillicidium, quod in aream nostram cecidit, itemque, aquam suam collectam, et per canalem, tubum, aut alueum, in nostrum praedium deriuatam, auertere, siue ad se recipere, prohibeatur.

De sulcis aquariis, et elicibus.

Nota 3. Sulcos aquarios, agri colendi caussa, vnicuique in suo facere licere, non item elices, (ab eliciendo dictos, quoniam per illos aqua pluuia ex agris elicitur.) *l. 1. §. 5. et 9. de aqu. et aquae pluu. arcend. ein jeder ist befugt, auf seinem Acker* sulcos aquarios, *Wasserfurchen zu ziehen, die Fortleitung aber des Wassers durch des Nachbars Feld, ist derselbe nicht mehr, als mit einem* aquae ductu *zu bewerckstelligen berechtiget.* ita F. V. ad interrogationem Regis Borussiae, in caussa *der Gemeine zu Evendorf*, contra *die Gemeine zu Olvenstät*, respondit, *M. Iul. 1697.* compara Gothofred. *ad. d. l. 1. §. 9. lit. a.* itemque Menag. *Amoenit. iur. Ciu. C. 41.* vtpote qui praecipue contendit, vocem, *elices*, non Graecam, sed Latinam esse, neque eadem sulcos transuersos, vt Brunnem. *ibid.* putat; verum ampliores indicari.

XVII.

Digitized by Google

XVII.

II. Seruitus *altius non tollendi*, §. 1. *I. de seruitut.* vbi animaduertendum est, dominum praedii seruientis, nihilo secius viridaria supra eam altitudinem habere posse, *l. 22. de seruit. praed. vrb.* — 2. Altius non tollendi;

III. Seruitus, *ne luminibus*, (prospectui) *officiatur*, §. 1. *I. de seruit.* — 3. Ne luminibus officiatur.

IV. Seruitus *positum non habendi*, *l. 17. §. 1. si seruitus vind.* — 4. Positum non habendi.

Nota 1. Seruitutem, ne luminibus officiatur, eo etiam pertinere, ne luminibus officiatur, per radiorum solarium repercussionem, *l. 17. §. 2. de seruit. praed. vrb.*

Nota 2. Hanc seruitutem, ne luminibus officiatur, considerari dupliciter: 1) *principaliter*, ne fenestra, in proprio pariete aperta, obscuretur; 2) *accessorie*, in necessariam seruitutis luminum constitutae consecutionem, puta, quando vicinus pati cogitur, vt ego in ipsius pariete fenestram aperire queam, is simul abstinere debet libertate obscurandi fenestram, atque adeo luminibus, in alieno pariete structis, officere nequit. — De seruitute, ne luminibus officiatur: quae consideratur dupliciter.

Nota 3. Eum, qui fenestras, in proprio pariete apertas, per longum tempus habuit, eo ipso seruitutem, ne luminibus officiatur, non acquisiuisse, nisi prohibuerit, ne officeretur, et vicinus acquieuerit. igitur vicinus, contra aedificando, fenestras eius obscurare, et, si alter prohibeat, actione negatoria, vel interdicto vti possidetis, aduersus eundem experiri potest. ita F. V. ad interrogationem *Christophs Zürigs*, respondit, *M. Septembr. 1702. 2. R. 147.* — De praescriptione seruitutis, ne luminibus officiatur.

XVIII.

Ordo ducit ad seruitutem *personalem*, qua praedium personae seruit; cuius species ordinariae, siue regulares, sunt *quatuor: Vsusfructus, Vsus, Habitatio*, denique *Ius operarum seruilium.* — Seruitus personalis, Species.

Nota 1. Discrimen trium priorum specierum in primis exemplo aedium demonstrari posse. *Vsusfructus aedium* continet omnem vtilitatem, quae ex aedibus, quocunque modo, capi potest, siue immediate, siue mediate, puta, per conductorem, emtorem, etc. §. 1. *I. de Vs. et habit.* *Habitatio* autem complectitur vtilitatem eam duntaxat, quae capitur ex habitatione, etiam per conductorem, *l. 13. C. de vsufr.* denique *Vsus aedium* refertur ad necessitatem, etiam extra commodum habitationis, ita tamen, vt seorsim locari non possit, §. 2. *I. de Vs. et habit. l. 4. et 8. dict. tit.* quod quidem discrimen hodieque obtinet, namque aliud est vsus aedium, *der Gebrauch*, aliud habitatio, *die Wohnung*, aliud denique vsusfructus, *die Nutzung eines andern Hauses.* vnde, constituta, v. c. viduae nobili, habitatione, *Wohnung*, licitam esse locationem; non vero, con- — Differentia demonstratur exemplo aedium.

Digitized by Google

ſtituto eidem aedium vſu, *Gebrauch*, reſpondit F. V. *M. April. 1702.* multo igitur magis is, cui conceſſa eſt habitatio, alteri eandem precario permittere poteſt, prouti F. V. ad interrogationem Onophrii *Reinholds*, Zittau. reſpondit, *M. Febr. 1697.*

Ceſſio vſusfructus differt a conceſſione. *Nota* 2. Diſtinguendum eſſe inter vſusfructus ceſſionem, i. e. totalem abdicationem; et conceſſionem: altera eſt prohibita; altera, v. c. venditio, permiſſa. explicatius dicas: ipſum ius vſusfructus ita adſtrictum eſſe ad perſonam vſufructuarii, vt eiusdem morte extinguatur; atque adeo in extraneum nullo modo transferri poſſe: contra vero, perceptionem fructuum, non praeſentium tantum, ſed et futurorum, valide alienari: ita tamen, vt quemadmodum dixi, ipſum ius vſusfructus a perſona vſufructuarii, non, niſi eiusdem morte, diuelli queat: ne ſpes conſolidationis proprietario interuertatur.

XIX.

I. Vſusfructus. *I. Vſusfructus*, *Fruchtnieſſung*, *Nieſsbrauch*, in re, non propria: cuiusmodi uſusfructus improprie talis eſt, et *cauſſalis* dicitur, propterea, quod eſt pars dominii, modo pleni, *l. 4. de vſufr.* modo minus pleni, puta, vtilis; ſed aliena, qui dicitur *formalis*, et ſpecies eſt ſeruitutis perſonalis, *tit. π. de vſufructu, et quomodo quis vtatur fruatur. et C. de vſufr.* **Diuiditur ratione 1. materiae.** Vſusfructus autem diuiditur ratione *α) materiae*, in *verum*, et *quaſi: tit. π. de vſufructu earum rerum, quae vſu conſumuntur.* alter verſatur circa rem, ſalua eius ſubſtantia, i. e. ſine notabili abuſu; quamuis res ipſa quoque pedetentim vſu conſumatur; alter circa rem, quae vſu conſumitur, ſiue, vt vulgus loquitur, cuius vſus conſiſtit in abuſu, *§. 2. I. de Vſufr.* et conſtituitur eisdem, quibus verus vſusfructus, modis, excepto officio iudicis, propterea quod res fungibiles ſine difficultate diuiduntur: *arg. §. 5. I. de offic. iud.* **2. formae.** *β) formae*, ſeu *modi*, in *conſtitutiuum*, et *reſeruatiuum*, cuiusmodi eſt, quem vxor, vendita marito gerada, ſibi ſeruat.

Exempla quaſi vſusfructus commemorantur poſitiue, remotiue. *Nota* 1. Ad quaſi-vſumfructum referri balſamum, *l. 11. de Vſufr. ear. rer. quae vſ. conſum.* non item veſtimenta, ſcilicet lugubria, ſcenica, feſtiua, *Feyerkleider*, et certa vtenſilia ſimilis generis, veluti, res linteas, *Leinenzeug*, v. c. ab vxore, marito illatas; in his enim verus vſusfructus conſtituitur, *l. 9. §. 3. vſufr. quemad. cau.* iunct. *§. 2. I. de vſufr.* Ex quo conſequitur: 1) periculum earum rerum eſſe vxoris; 2) defuncto marito, tanquam vſufructuario, vxorem non poſſe ab heredibus petere earum rerum aeſtimationem, ſed debere eſſe contentam iisdem rebus in natura, quamuis attritae ſint. in quam ſententiam ſemel iterumque pronunciatum fuit, nouiſſime in Senatu *Conſil. hyberno 1704.* in cauſſa *Annen Sophien Martinin*

Digitized by Google

tinin, contra *Annen Magdalenen Stubrizin*, *und Consort.* conf. *Resol. Lauterbach. p. 145.* vbi cantela vsufructuario commendatur. Secus fuerit in vestimentis, aliisque rebus vtensilibus, quibus omni die vtimur. in his enim non verus, sed quasi-vsusfructus constituitur, quo referendus est *§. 2. I. de vsufr.* vnde vulgo DD. distinguunt inter quasi-vsumfructum consumtiuum, et deminutiuum. Quid autem, si eiusmodi res, ante abusum, aut consumtionem quasi-vsufructuarii, periret, cuius tum erit periculum; resp. quasi-proprietarii esse, *arg. l. 5. §. 1. de vsufr. ear. rer.* iunct. *l. 5. de R. C. l. 33. de V. O. l. 5. §. 1. de praescr. verb.* res eo redit, vt dicamus, in quasi-vsufructu consumtiuo, ante consumtionem, periculum proprietarii esse. pari modo, in quasi-vsufructu deminutiuo periculum rerum eousque proprietarii esse intelligitur, donec eis vti incipiat vsufructuarius, quamuis nondum fuerit abusus: abusus coeptus, hoc in capite, consummati loco habetur. dixi *Supplem. E. D. F. p. 2. in addit. p. 1865. seq.* Cuius sit periculum.

Nota 2. Non minus in reseruatiuo, quam constitutiuo, vsufructu cautionem vsufructuariam praestandam esse, tum scilicet, cum res titulo oneroso alienata sit, α) *arg. l. 13. pr. de vsufr.* vbi Vlpianus, auctore Iuliano, satisdationem, conceptis verbis, ad omnem vsumfructum pertinere, ait, vt nihil interesse, indicet, vtrum vsusfructus constitutus sit, an reseruatus. β) quia donator ab eiusmodi cautione immunis est, *arg. l. 62. de Aedilit. Edict.* ergo consequitur, eidem locum esse eo casu, cum titulo oneroso vsusfructus fuerit reseruatus: nec vero, vel affectio, vel, sanguinis, vinculum, quo vsufructuarius proprietarium attingit, eum ab onere satisdationis immunem praestat: vt ex *lege 11. vsufr. quemad. cau. l. 1. C. de vsufr.* liquet. amplius, propterea quod maritus, dum viueret, in petenda satisdatione cessarit, eius heres deinceps haud impeditur, quo minus eandem exigere queat, *l. 7. pr. d. t. vsufr. quemad. cau.* exemplum est in gerada, ab vxore marito vendita, reseruato eiusdem vsufructu. namque vxor, tanquam vsufructuaria, marito et eiusdem heredi, ad praestandam cautionem vsufructuariam tenetur, prouti Senatus, semel iterumque, iudicauit, itemque F. V. *M. Iun. 1698.* ad interrogationem Io. Vrsii, respondit. Quando vsufructuaria cautione opus sit.

Nota 3. Vsumfructum constitui interdum 1) *Lege*, atque iterum vel *Ciuili*, vt, patri in bonis liberorum aduentitiis, *l. 6. C. de bon. quae lib.* etiam, iure Saxonico, geradicis. neque enim alterum ex altero consequitur: pater non succedit liberis in gerada; ergo nec competit eidem vsusfructus. ita F. V. ad interrogat. *Ioh. Christian* Theophili, Dresdens. respond. *M. Aug. 1707.* itemque in dimidia aduentitiorum parte, in praemium emancipationis expressae. *§. 2. I. per quas pers.* vel *Saxonica:* vt, marito, in bonis vxoris paraphernalibus; non item, in pecunia lustrica, *des* Vsusfructus constituitur lege.

Ehewweibes Pathengelde, vtpote quae ad bona receptitia refertur: quemadmodum censuit Senatus *Consil. aestiu. 1607. im Lichteneggerischen* Concurs. cui quidem vsufructui regulariter cohaeret administratio, ita tamen, vt ab eodem separari possit. neque enim semper argui licet ab vsufructu, quantumuis per sententiam marito adiudicatus sit; ad administrationem: vt pronunciatum fuit in Consistorio Ecclesiastico V. *M. Nou. 1694.* vicissim ab administratione, quae alicui lege, aut hominis dispositione competit, ad vsumfructum male infertur: 1) *lege:* ita marito, iure Ciuili, in bonis vxoris paraphernalibus tribuitur administratio, *l. 8. C. de pact. conuent.* iun. *l. vlt. C. eod. l. 9. §. vlt. de iur. dot.* non item vsusfructus. 2) *hominis dispositione*, e. c. testamento. cum igitur testamento maritus vxori administrationem bonorum, liberis competentium, dedisset; eidem etiam vsusfructus relictus esse non videtur, nisi verbo administrationis ipsemet vsusfructus, a testatore indicatus esse, ostendatur. ita S. V. ad interrogationem Policarpi *Michael Rechenbachs, zu Langensaltza*, respondit, *M. Iun. 1685.* Vtrum autem, eodem iure Saxonico, mortuo patre, matri, si quidem haec liberos alat, eorumque bona administret, competat vsusfructus, inter Carpzouium et Richterum agitatur, quorum hic ait *1. Decis. 18.* ob reuerentiam et aequitatem, et, quod eo pertinet, onus educationis atque alimentationis; ille negat. *6. R. 70.* vterque prouocat ad consuetudinem, quae tamen facti est, atque ab aiente probanda, ita, vt, ea non probata, iuri communi merito insistamus. Lauterb. *Dissert. de vsufr. patern. th. 7.* in Electoratu Sax. Carpzouii sententia confirmata est *Decis. 62.* at Ienensia Collegia Richteri sequuntur opinionem, vt ipsemet testatur, *cit. Decis. 18. n. 32.* eadem valet iure Lubecensi, Meu. *part. 2. tit. 2. art. 8.* compara Neuenhan. *de iurib. et priuileg. viduit. sect. 20. lit. d. et sect. 21. lit. e.* ceterum mater, auiaque vsumfructum patri in reliquis liberorum, praeter legitimam, bonis adimere possunt, *Nou. 117. c. 1.* cuiusmodi tamen ademtio inde non elicitur, cum auia testamento cauit, vt genero, quod ad curam bonorum liberorum, alius curator adiungatur. ita F. L. ad interrogat. *Heinrichs von B.* respondit, *M. Iun. 1693.* 2) *Officio iudicis*, in iudiciis diuisoriis, *l. 16. §. 1. fam. ercisc.*

officio iudicis,

a domino cum pleno, tum minus pleno.

Nota 4. Vsumfructum constitui a domino 1) *pleno*, eiusque voluntate, vel tacita; puta praescriptione, quae, ratione possessoris, modo actionem, modo exceptionem parit; vel expressa, inter viuos, aut mortis caussa, vt puta, per legatum; quo tamen casu ius vsusfructus statim ad legatarium transit, *arg. l. 25. §. vlt. de vsufr.* non item possessio, *l. 3. pr. eod.* 3) *minus pleno*, puta, emphyteuta, cuiusmodi constitutus tuitione Praetoris sustinetur, *arg. l. 1. quib. mod. vsufr.* iunct. *l. 9. §. 1. vsufr. quemadm. cau.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Vsumfructum legatum 1) pluribus, vno deficiente, accrescere, iure α) *communi*, coniunctis vel re tantum, vel verbis tantum, vel re et verbis simul, *arg. l. 89. de leg. 3.* β) *singulari*, quamuis coniunctus suam portionem vsusfructus amiserit, *l. 10. de vsufr. accresc.* vel eundem iam acquisitum repudiet, *l. 1. §. 3. eod.* 2) *pure*, incipere deberi, a tempore aditae hereditatis, non mortis, *l. vn. §. 2. quando dies vsusfructus legati cedat. sub die et conditione*, demum veniente die, vel conditione *d. l. vn §. 3.* De vsufructu legato.

Nota 6. Vsumfructum complecti omnia commoda, quaecunque ex re ipsa veniunt, i. e. intrinseca, non extrinseca et fortuita, quo pertinet thesaurus: immo, iure Saxonico Electorali, ne fructus quidem metallici, i. e. reditus partium metallicarum, *Ausbeuthe*, ad vsufructuarium, v. c. patrem, maritum, pertinent, cum pro non-renascentibus habeantur, *p. 3. c. 25.* ibique Carpzou. *def. 3. 4. 5.* quem in modum F. V. ad interrogationem *Ehrenfried Timpels zu Dresden*, resp. *M. Ian. 1704.* ceterum vsurae de iis reditibus, tanquam fructus, patri et marito, recte tribuuntur. Finge, testamento a marito vxori constitui vsumfructum fundi; quaeritur: vtrum vsusfructus, a vidua secundo marito illatus, loco sortis habeatur, ita vt secundus maritus, mortua vxore, quicquid ex vsufructu, constante matrimonio, recepit, in inuentarium debeat referre? quod merito affirmatur. distinguendum enim est inter reditum, qui ex re vsufructuaria immediate percipitur, et quaestum, qui inde redigitur; alter sortis; alter vsusfructus loco habetur: alter vxoris est; alter mariti. non igitur aegre ferat maritus, si quidem, defuncta vxore, tanquam vsufructuaria, solo quaestu, quem dixi, siue vsura, contentus esse, atque adeo reditum, tanquam sortem, ad hereditatem referre iubeatur. facit argumentum a dotalitio, quo, salua redituum, *Leibzinsen*, substantia, vtitur fruitur maritus. vid. *E. D. F. pag. 1458. seqq. et 1462. seq. (1346. seqq. 1349. seqq.)* vbi praeiudicium affertur. Sententiae duae posteriores, quae ibidem commemorantur, confirmatae sunt a Curia L. *d. 19. Mart. 1706.* itemque, a Senatu, *Consil. hybern. 1707.* Commoda intrinseca complectitur vsusfructus, non extrinseca. Vsusfructus a vidua secundo marito illatus, sortis loco habetur.

Nota 7. Vsufructuarium teneri α) *ad mediam diligentiam*, *l. 9. §. 2. de vsufr.* ibi: *quasi bonum patremfam.* i. e. *hauswirthlich*, speciatim, syluam caeduam moderate, *pfleglich*, caedere debere, *d. l. 9. §. vlt. l. 10. et 11. d. t.* β) *ad refectionem modicam*, *mässige Besserung*, *l. 7. §. 2. eod.* ibi: *modica refectio.* quod vt recte capiatur, distinguendum est inter expensas *litis*, *refectionis*, *et fructuum.* 1. Quod ad expensas *litis*, alia est vsufructuarii legitimi, i. e. cui a lege constitutus est vsusfructus, v. c. patris, mariti; alia vsufructuarii, cui vsusfructus ex hominis dispositione, vt puta, conuentione, aut testamento, competit; ratio: namque alter omnes sumtus litis praestat, sine discrimine, modici sint, an magni, *l. 1. C. de bon. matern.* ibi: *omnem diligentiam et sumtus ex fructibus impigre facere, atque ita* Vsufructuarius re, in vsumfructum concessa, vti debet 1) moderate; 2) modice eam reficere.

Digitized by Google

omnia agere, tanquam solidum dominium eis acquisitum esset, *l. vlt. §. 3. C. de bon. quae lib.* ibi: *sumtibus videlicet a patre propter rerum incrementa faciendis.* subiecta ratione: *ex qua substantia possibile est, cum sumtus litis dependere?* Addit Brunnemannus *hic n. 14. magnos*; nec sine ratione. alter autem praestat modicos duntaxat. 2. Expensae *refectionis*, i.e. eiusmodi, quae perpetuae vtilitatis caussa fiunt, diuiduntur in magnas, et modicas: magnae pertinent ad proprietarium: modicae autem ad vsufructuarium. neque hic distinguendum est inter vsufructuarium, cui ex hominis dispositione constitutus est vsusfructus, et legitimum: vtriusque, in hoc capite, eadem est ratio; neutri incumbit onus praestandi expensas refectionis magnas, sed hae, quemadmodum praedixi, indistincte a proprietario praestantur, *l. 7. §. 2. et vlt. de vsufr. l. 7. C. eod.* et repetuntur actione negotiorum gestorum, *d. l. 7.* secundum aestimationem temporis praesentis, quo restituendae; non praeteriti, quo factae sunt, *arg. l. 58.* ibi: *et aedificiorum aetatibus examinatis. de legat.* 1. quod intelligas, ad effectum minuendi, idque ob vsumfructum; non, ad effectum etiam augendi, i. e. cum rei melioratae pretium creuit. ita F. V. in caussa *Gottlieb S.* contra *Lucas P.* ad interrogat. *derer Vormundschafts-Deputirten zu Dreßden*, respondit, *M. Nou. 1709.* Cum igitur, defuncto marito, eiusdem heredes sumtus, ad reficiendas aedes factos, a vidua repeterent, praedicta distinctione, placuit dirimi litem, ita, vt, quantumuis maritus legitimus vsufructuarius fuerit, vidua condemnaretur ad restituendas expensas magnas, quae tales arbitrio iudicis esse videbantur. ita enim S. V. in caussa *Annen Wilckin*, contra *Johann Georg Wilcken und Consorten*, ad interrogationem Senatus V. respondit, *M. Decembr. 1706.* 3. Expensae *fructuum*, quae, momentaneae vtilitatis caussa, fiunt ab vsufructuario, sine discrimine, atque adeo, non minus a conuentionali, aut testamentario, quam legitimo, praestantur, etiamsi magnae sint, *l. 3. §. 1. de impens. in res dotal. fact.* vid. Garsias, *de expens. et melior, c. 11. n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. et 12.* Ex quo consequitur, vsufructuarium nominis, v. c. maritum, patrem, praestare expensas in vsuras, non etiam in sortem, quemadmodum in F. V. responsum fuit, *M. Mart. 1702.* dixi *Supplem. part. 1. pag. 610. seq.* (*603. seq.*) Ceterum idem illud ius de modica refectione, quamuis *Ordinatione prouinc. Elect. Sax. art. gen 32.* itemque, *resol. grau. de anno 1661. tit. Von Consistorialsachen*, §. 28. conceptis verbis, ad clericos, tanquam vsufructuarios, productum sit; tamen in foro parum curatur. quum omni die videamus, sumtus etiam modicos, *Flickarbeit*, quos clerici in aedes parochianas etc. fecerunt, a praefectis aerarii ecclesiastici repeti, atque in rationibus tantisper tolerari, *sie passiren in denen Kirchrechnungen.* at enim obseruent, velim, clerici, eam, quam obtendunt, desuetudinem in Senatu minus attendi, vt liquet e sententia, eaque

Clerici debent sumtus modicos erogare: quod non obseruatur in foro, ita tamen, vt debeat obseruari.

eaque in caussa M. *Lebrecht Vollraths, als Pfarrers zu Oelsnitz*, contra *die Gemeinde daselbst*, *Consil. hyb. 1707.* dicta: *Daß wohl appelliret; derowegen Appellat (der Pfarrer) die Pfarrgebäude, Innhalts des 32. Generalartickels, ingleichen der N. L. E. de anno 1661. tit. von Consistorialsachen. §. 28. in Dach und Fach gebührend zu erhalten schuldig.* pari modo, exemplo Consistorii L. censuit Senatus, in caussa M. *Gottfried Geutebrücks*, contra *die Gemeinde zu Piltzingsleben*, *Consil. aestiu. 1710. et hyb. 1711.* Ceterum exceptio est in casu praescriptionis, vt puta, cum eiusmodi sumtus longissimo tempore, vel ex aerario ecclesiastico, vel a parochianis soluti sint: tempus autem, quod dixi, est modo 44. annorum, scil. contra ecclesiam, modo 30. annorum, cum augmento Sax. aduersus parochianos. γ) *ad soluenda tributa*, ordinaria et extraordinaria, *d. l. 7. §. 2.* ibi: *et alia onera, vt puta, stipendium, etc.* annuos reditus, *die auf dem Guthe haftenden jährlichen Zinsen*, *arg. l. 27. §. 3. de vsufr.* ibi: *ad onus fructuarii pertinebit etc. haec onera ad fructuarium pertinebunt*, *c. 24. X. de decim.* modo fructuum quantitatem non excedant, *arg. l. 30. §. 1. de legat. 3.* namque vsufructuarius eadem soluta a proprietario repetit, quemadmodum pronunciatum est in F. V. *M. Ian. 1709.* Pariter excipienda sunt ab hoc loco onera, omnino insolita, cuiusmodi sunt Suecica, eaque in Saxonia Electorali *anno 1706. et 1707.* indicta. At vsufructuarius omnium bonorum ad soluendum tributum facultatum, *Vermögensteuer*, idque integrum, tenetur, nisi tamen ipsemet malit, partem bonorum vendi, quo ex pretio eiusmodi tributum exsolui possit: ita vero leuabitur onere soluendi, ex propriis facultatibus, et decrementum vsusfructus facile patietur. quo facit *arg. l. vlt. §. 4. C. de bon. quae lib.* itemque *l. 69. ad L. Falcid.* iun. iis, quae in primis tradit. H. Pistor. *1. qu. 10.* quam in sententiam F. V. ad interrogat. Georgii Neandri, Dresd. respondit, *M. Octobr. 1709.* verb. *So ist N. die angeordnete Vermögensteuer zu entrichten, oder dieses, daß der* Proprietarius *von denen vorhandenen Güthern, so viel, als zu Abführung angeregter Steuer erfordert wird, veräussern, und dadurch den H. zustehenden* Vsumfructum *vermindern möge, geschehen zu lassen schuldig.* — 3. tributa omnia soluere.

Nota 8. Ab vsufructuario praestandam esse cautionem, eamque idoneam, *tüchtiger, gnugsamer Vorstand*, puta, vel fideiussoribus, vel pignoribus, *tit. π. vsufructuarius quemadmodum caueat.* quod si autem vsufructuarius sit inops, res vel est sequestranda, vel relinquenda proprietario, cum onere reddendarum rationum. Formula cautionis, in *vero* vsufructu, est, 1) de vtendo fruendo, boni viri arbitratu, *wie einem Hauswirth eignet und gebühret.* 2) de restituenda re salua et integra, finito vsufructu: ex formula priore cautio saepe committi potest, ex posteriore semel, finito vsufructu, *l. 1. §. 6. d. t.* *Cautela:* vt initio fiat inuentarium, *l. 1. §. 4. vsufr.* — Cautio vsufructuaria debet esse idonea. — Formula cautionis.

quem-

quemadm. cau. ibi: *si in testatum redegerint*; quo deficiente, opus est inrata specificatione. *in quasi*-vsufructu, formula concipitur de re restituenda in eodem genere, aut eius aestimatione, scilicet, secundum tempus constituti, non finiti, vsusfructus. Ab hac autem cauendi necessitate immunis est 1) pater, in peculio aduentitio regulari, *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. in fin. C. de bon. quae lib.* ibi: *et a cautionibus*, nisi immineat periculum dissipationis, Carpzou. *p. 2. c. 10. def. 9. n. 8. seqq.* prouti F. V. respondit Titio Seruestano, *M. Ian. 1706.* ita, vt, patre non cauente, administratio liberis sub eadem cautione permittenda, ab iisque, quicquid fructuum superest, deductis alimentis, patri praestandum sit, vt idem Ordo respondit, ad interrog. *M. Christian Hoffmanns zu Wittenberg, M. Nou. 1708.* at mater non est immunis ab vsufructuaria cautione, *l. 11. vsufr. quemadm. cau. arg. l. 1. de vsufr.* compara Richter. *1. Decis. 19. n. 11.* et DD. ap. Müller. *ad Struu. Ex. 12. th. 64. lit. a.* ita F. V. respondit, *M. Iul. 1698.* 2) fiscus, *arg. l. 1. §. 18. vt legat.* ibi: *quia nec solet fiscus satisdare.* 3) vidua in dotalitio, Schilter. *Exerc. 17. th. 21. et seq.* 4) vsufructuarius, cui ex die proprietas legata est, *l. 9. §. 2. vsufr. quem. cau.* 5) maritus, Carpzou. *p. 2. c. 10. def. 9. n. 6.* non item is, cui vltima voluntate remissa est cautio, *l. 7. C. vt in possess. leg.* quod quidem ita capiendum est: eum, cui testamento remissa est cautio, nihilo secius ab herede compelli posse ad cauendum, scilicet, ratione *primi* membri, i. e. se boni viri arbitratu vti frui velle: non autem etiam, ratione *secundi* membri, scilicet de re salua et integra, finito vsufructu, restituenda: nihil enim vetat, quo minus eiusmodi remissio valere dicatur, vt recte Hoppius animaduertit *ad pr. I. de vsufr.* quanquam vero idem ille in *Vsu hodierno* subiicit: moribus hodiernis, indistincte remissionem cautionis irritam esse; tamen id sic, opinor, est intelligendum, vt nihilo secius pronunciari in foro possit, secundum Hoppii sententiam, vtpote quae *citata l. 7.* conceptis verbis confirmatur, ibi: *vt autem boni viri arbitratu etc. vtatur fruatur, minime satisdationem remitti testamento posse.* [De iure ciuili autem certissimum esse videtur, cautionem fructuariam, neque a testatore, neque ab herede remitti posse v. Nood. *de vsufr. I. 19.*]

XX.

II. Vsus.

II. Vsus, Gebrauch, tit. 7. de vsu. est ius vtendi re aliena, ad sui necessitatem, *§. 1. I. de Vs. et habit.* [in Sax. Elect. competit Parochis in filuis parochialibus *in den Pfarrhöltzern* v. *Art. Gen. 31. Resolut. Grau. El. Sax. d. a. 1661. tit. von Consist. Sachen gr. 28.*]

Vsuarius aedium potest hospitem recipere;

Nota 1. Vsuario aedium licere alias personas, sanguine, affinitate, amicitia, iunctas, immo et hospitem, recipere, *l. 2. §. 1. l. 4. pr. de Vs. et habit.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Vsuarium interdum ius vtendi alii seorsim concedere posse, scilicet, ex voluntate constituentis, eademque vel expressa, vel tacita, vt puta, propter conditionem 1) *vsuarii*, si quis aurigae sciens vsum equi concesserit, *l. 12. §. 4. de vs. et habit.* 2) rei, in vsum concessae; si quidem alias vsus plane inutilis esset; vt α) sylvae, cuius nullus vsus est, nisi caedatur, *l. 22 eod.* vbi tamen prouentus, qui vsum excedit, proprietario restituendus est. excipe: nisi vsus syluae legatur *zu nothwendigen Feuerholtz, und Unterhaltung.* β) tabernae, cuius nulla est vtilitas, nisi locetur. *Regula:* vocabulo vsus toties indicatur vsusfructus; atque adeo, etiam ius vsum alii seorsim concedendi, quoties vel constitutus est ei, qui artem profitetur, vt puta, aurigae vsus equorum; vel alioquin inutilis vsuario foret. alii interdum locare.

Nota 3. Vsuarium teneri 1) ad praestandam cautionem vsuariam, *l. 5. §. 1. vsufr. quemadm. cau.* 2) ad necessariam refectionem, 3) ad solutionem tributorum, vtrinque tum scilicet, cum vsus omnes fructus consumit, *arg. l. 18. de vs. et habit.* iunct. *l. 13. de impens. in res dot. fact.* et debet cetera onera praestare.

Nota 4. Vsum diuidi non posse, *l. 19. de vsu et habit.* ex quo consequitur, in vsuariis non habere locum ius accrescendi. Vsus nequit diuidi.

XXI.

III. Habitatio, Wohnung, tit. π. de vsu et habit. et Cod. de vsufr. et habitat. est ius, ex habitatione alienarum aedium, quamlibet vtilitatem percipiendi, *§. 5. I. de vs. et habit.* III. Habitatio.

IV. Ius operarum seruilium, tit. π. de operis seruorum, et Cod. de vsufr. et habit. et ministerio seruorum. IV. Ius operarum seruilium.

Nota: Operas rusticorum cum operis seruilibus exaequari, ratione 1) *aestimationis.* namque operae seruiles aestimantur demum, deductis necessariis impensis, *l. 4. §. 1. de oper. seru.* pari modo, rusticorum operae aestimantur, deductis impensis, in esculenta, et similia, quae debentur, faciendis. 2) *dissolutionis:* ius operarum seruilium non perit capitis deminutione, nec morte domini, nec denique non-vtendo, *l. 2. de oper. seru. l. 2. de vs. et vsufr. legat.* similiter operae rusticorum legatae his modis non extinguuntur. nimirum praescriptio operarum negatiua demum incipit a momento exactionis et contradictionis, atque, hanc consecutae, domini patientiae: operis, non exactis, nunquam praescribitur, quemadmodum supra dixi, *lib. 1. tit. 2. thes. 8. Not. 12.* [conf. *Lib. II. t. 2. th. 23.*] In quantum operae rusticae cum seruilibus conueniant.

XXII.

Effectus seruitutis est actio in rem *confessoria*, cui contraria est actio in rem *negatoria*, *§. 2. I. de act. tit. π. si seruitus vindicetur.* itemque: *si vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* Effectus seruitutis.

Digitized by Google

Actionum, confessoriae et negatoriae, diuisio.

Nota 1. Actionem vtramque esse vel *directam*, vel *vtilem*, eamque iterum, vel ratione *subiecti*, vtpote quae datur creditori pignoratitio, *l.16. de seruit.* vel ratione *obiecti*, quae datur ob iura, seruitutibus similia, v. c. iurisdictionem.

Fundamentum actionis confessoriae ex parte actoris. Articuli probatoriales.

Nota 2. Actionis confessoriae fundamentum ex parte actoris, esse seruitutem, scilicet actu constitutam et acquisitam, *§.2. I. de act.* seruitus promissa non sufficit. vnde actorem oportet, in probatione, duos in primis formare articulos: alterum de caussa siue titulo, i. e. promissione; alterum de modo, i. e. quasi traditione. *Articuli probatorii* sunt concipiendi:

1) ratione *tituli*: *Wahr, daß* Titius *Klägern* seruitutem itineris *auf einem benachbarten* praedio *verkaufet.*

Wird erwiesen durch den Kaufbrief sub A.

2) ratione *obiecti*: *Wahr, daß angezogenes* praedium *also beschaffen, daß es zwischen* Caii *und* Sempronii *Aeckern lieget, arg. l.6. de R. V. praecipue a situ.*

Wird erwiesen durch Zeugen.

3) ratione *dominii*: *Wahr, daß das Eigenthum solches* praedii seruien- Titio, *als Verkäufern, zuständig.*

Probatur ex sola possessione, *also durch Zeugen, oder einen Extract aus dem Steuercatastro* sub B.

4) ratione *modi*:

1) *extraiudicialis*: *Wahr, daß Kläger sich darauf solcher Servitut würcklich angemaßet, auf* Titii *Grund und Boden hin und her gegangen, und dadurch* ipsum ius itineris *erlanget.*

Wird erwiesen durch Zeugen, oder durch das Notariatinstrument sub C.

2) *iudicialis*: *Wahr, daß* Titius *Klägern, als Käufern, die Lehn an solcher Servitut vor Gerichte würcklich aufgelassen.*

Wird erwiesen durch den Lehnschein sub D. vid. *Comment. de vsu act. p.1. c.2. th.9.*

Cautela.

Cautela: vt quasi-traditio, eaque extraiudicialis, fiat testato, i. e. vt actus eundi, aut similis, quo seruitus quasi traditur, fiat coram duobus testibus, vel potius, a notario, adhibitis testibus, in instrumentum redigatur.

Actor in actione confessoria probat, quamuis possideat.

Nota 3. In actione confessoria, actorem non leuari onere probandi; quamuis ipse quasi possideat seruitutem, *arg. l. 6. §.1. si seru. vind.* nam praesumtio, quae excitatur ex quasi-possessione, vincitur alia, eaque fortiori, scilicet libertatis, quae ducitur ex naturali praedii conditione, *arg. l.9. C. de seruit.* compara *E. D. F. p.643. (558. seqq.)*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Actionem confessoriam etiam ex seruitute aliena institui posse, in quantum, eam continuari, mea interest. exemplo esto: aurigae nequeunt hieme vti via regia, atque adeo aliam priuatam inuestigare coguntur: talem etiam aliquamdiu quaesierunt per fundum Titii: hic, cum illam viam, fossa condita, obstrueret, id effecit, vt aurigae aliam viam per Caii fundum sibi pararent. quamobrem Caius actionem instituit contra Titium, ex aliena, i. e. aurigarum seruitute, viae scilicet, vel eiusdem solummodo possessione, quam ideo continuari, sua interest, quod alioquin ipsemet eandem pati deberet; vel quia nulla alia via est, vel est quidem, sed non satis commoda: quaeritur: vtrum actioni locus sit? resp. esse, modo circumstantiae exprimantur: quibus omissis, in F. V. responsum fuit: *Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat. M. Octobr. 1705.* Ex quibus consequitur *regula:* ex seruitute aliena, immo generatim, ex iure alieno, toties mihi quoque competit actio; quoties mea interest, seruitutem alienam, aut generatim, ius alienum conseruari, continuari. Eadem actio ex seruitute aliena institui potest. Regula.

Nota 5. In actione negatoria fundamentum, ex parte actoris, ponendum esse in iure prohibendi, ex libertate naturali, tanquam parte dominii et sequela, *l. 4. §. pen. si seru. vind.* Libertas autem intelligitur 1) *integra*, non, quae instituto humano, puta lege publica, vel ademta, vel minuta est: haec enim naturam induit seruitutis, atque adeo actioni confessoriae locum dat, cuiusmodi hodie est libertas venandi, immunitas ab oneribus publicis, itemque, exemtio a iure prohibendi et cogendi cereuisiario, quod ciuitatibus competit. 2) *etiam aliena*, quatenus eam non impediri, mea interest, v. c. subditorum vicini, ne cogantur ad molendum in eiusdem molendino, quum mea intersit, illis relinqui libertatem, molendi, vbicunque velint, atque adeo in meo etiam molendino. dixi *Resol. Lauterb. p. 151. seq. et Vs. act. p. 20.* Ex quo consequitur, actione negatoria eum, qui negat, se possidere fundum tributarium, minus experiri posse aduersus fiscum, qui certum exigit genus tributorum. neque enim, quemadmodum praedixi, negatoriae fundamentum aliud est, quam libertas ex dominio. atquin ille, qui hic negat, se possidere, multo magis negat, se dominum esse. quamuis alioqui dominus quis esse, nec tamen possidere possit. Sed quae tandem tum actio dabitur ei, a quo onera exiguntur? iniuriarum videlicet, *arg. l. 15. §. 33. de iniur.* ita Senatus censuit in caussa *Andelmann*, contra *die Churfürstl. Sächs. Amtleute zu Colditz*, *Consil. hybern.* 1710. Fundamentum in actione negatoria, ex parte actoris. Libertas qualis intelligatur.

Nota 6. In vtraque actione, dominium praedii, cum dominantis, puta in confessoria, tum a seruitute liberi, scilicet in negatoria, α) *allegandum*, idque, cum sufficienti definitione obiecti, secundum *l. 6. de R. V.* β) *demonstrandum* esse. omissa dominii circumstantia, aut praedio satis non descripto, libellus, tanquam generalis atque ineptus, reiicitur. ita in actione Dominium praedii in vtraque actione 1) allegandum est;

Digitized by Google

2) summariter demonstrandum.

negatoria, cum praedium, pro cuius libertate contendebatur, satis non definiretur, Curia Electoralis pronunciauit, *Term. Erhardi, 1707. Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat,* in caussa L. *Christian Schultzens,* contra *Hanß Heinrich, und Iohann Erich, Gebrüdere von Rabiel.* Ceterum dominium tantummodo summariter probatur, v. c. possessione, *arg. l. 8. §. 3. si seru. vind.* iunct. *l. 16. de except.* [conf. *Dec. Nou. I. d. a. 1746.*] *Regula:* quoties dominium incidenter probandum est; toties etiam ex sola possessione probari potest, *Resol. Lauterb. p. 152.*

Negato dominio in actione negatoria, eius demonstratio imponitur.

Nota 7. In actione negatoria, negato dominio, potius ante omnia actori tantummodo eiusdem demonstrationem imponendam esse, suspensa seruitutis probatione. dixi *Supplem. E. D. F. part. 2. pag 489. seq.* ita F. V. ad interrogationem *des Oberamtmanns zu Weimar*, in caussa *Annen Sophien von Beylen*, contra *die Gemeine zu Legefeld*, respondit, *M. Nou. 1709.*

Reus in actione negatoria seruitutem probare debet. exceptio. 1)

Nota 8. In actione negatoria probationem, scilicet seruitutis, reo incumbere. excipiuntur duo casus: I. cum reus est in possessione, vel quasi, seruitutis, *arg. l. 8. §. 3. si seru. vind.* iunct. *l. 15. de oper. nou. nunciat.* quam quidem exceptionem tuetur Guil. Leiserus, *dissert. anno 1686.* habita, eamque, pronunciando, accurate obseruant ICti Ienenses, prouti videre licuit ex iis, quae in caussa *Horstens*, contra *das Amt Neudorf*, coram Regim. Halberstad. acta sunt: namque illi hac formula, *M. Decembr. 1701.* responderunt: *Darneben sich auf die Posseß, darinnen das Amt* per decretum *vom 5. Nou. 1699. geschützet worden, beziehet, bey welcher Bewandniß, und da Beklagter* per dictum decretum manutenentiae praesumtionem iuris *vor sich erlanget, die sonst bekannte* Theoria *derer* DD. quod nimirum in actione negatoria onus probandi reo incumbat, *in diesem Fall ihre notable Exception leidet,* iuxta DD. fol. 101. allegatos, *deren Doctrin man biß anhero in unsern* Collegiis *gefolget, und nach selbiger gesprochen.* at enim eadem illa exceptio in Collegiis El. Sax. sigillatim Vitemberg. minus curatur, quandoquidem reo indistincte probatio imponi solet: et recte quidem, per ea, quae dixi *Vs. act. p. 21.* itemque *1. R. 117. E. D. F. p. 642. seq* (*557. sqq.*) ibique *Supplem. p. 2. p. 483. seqq.* vbi ostenditur, aliam esse *rerum*, aliam *personarum* rationem, ita, vt praesumptio libertatis originariae rebus quidem competat, non item personis, vtpote quae non seruae minus, quam liberae nasci possunt; eoque ibidem *lex 14. de probat.* quae nostrae sententiae obuertitur, refertur. Similiter nouissime F. V. in caussa *der Bürgerschaft zu Osterburg*, contra Aduocatum fisci, ad interrogat. *der Königl. Preuß. Jagdcantzley zu Berlin*, respondit, *M. Iul. 1709.* in puncto *des Laufens in denen Wolfsjagden: Daß ermeldte Bürgerschaft damit zu verschonen, es könnte denn* Aduoc. fisci *das angegebene Befugniß erweisen.*

Obseruatio.

Praeterea F. V. *Mens. Octobr. 1713.* ex Actis, in caussa *Trebens*, contra *von Stammer*, a Cancel-

Cancellaria Anhaltino-Bernburgensi transmissis, obseruauit, eandem in sententiam F. Ienensem, *M. Iul. 1711.* pariter, ac Lipsiensem, *M. Sept. 1712.* concensisse. II. cum actor in libello reum vi, clam, aut precario seruitute vti, contendit, quod, quamuis iure nostro minus sustineatur, vt dixi *Resol. Lauterb. p. 154.* tamen in foro attendi solet. ita enim actori, qui in libello circumstantiam precarii designarat, probandi onus hac formula: *Dass Beklagte in Klägers Feldern die Huth und Trift nur* precario *haben*, imposuerunt Scabini Hallens. *M. Sept. 1708.* itemque L. *M. Ian. 1709.* et F. L. *M. April. 1709.* in caussa *der Gemeinde zu Iecha*, contra *die Gemeinde zu Bercka*, ad interrogat. Regim. Sondershusani. quod quidem capiendum est de allegatione vitii specifica, vt puta, violentiae, clandestinitatis, etc. contra ea, allegatio vitii generica, v. c. *dass Beklagter zur Vngebühr*, item: *wenger, denn mit Recht, der libellirten Servitut sich angemasset*, minus sufficit, vt propterea actorem oporteat probare: idque secundum conclusum Senatus, *Consil. aestiuo 1704.* 2)

Nota 9. Eum, qui actione negatoria conuenitur, eo ipso non statim censeri, in possessione seruitutis esse, quandoquidem ea actio etiam aduersus non-possidentem datur; ita respondit F. V. *M. Aug. 1703. 2. R. 187.*

Actio negatoria non efficit, vt reus pro possessore habeatur.

Nota 10. In vtraque actione, petitionem dirigi solere; 1) ad id, quod actoris *interest*, se seruitute prohibitum, vel reum seruitute vsum esse, *arg. l. 4. §. 2 si seru. vind.* 2) ad praestationem cautionis de non amplius turbando: immo, etiam non petita ea cautio, a iudice suppleri potest, *l. 12. si seruit. vind. Regula:* quoties res perfecte a reo actori praestari, atque adeo actor satis tutus ac securus reddi non potest; toties opus est cautione, *Resol. Lauterb. p. 770.* ceterum cautio fit nuda promissione. *arg. l. 3. C. de verb. sign.* Carpzou. *1. Resp. 69. n. 19. seq.* quam in sententiam F. V. respondit, in caussa *des Raths zu Döbeln*, contra *Donat Forbergen und Consorten*, ad interrogationem Praefecti Misenensis, *M. Dec. 1706. iedoch, was Klägern betrifft, mit dieser Erklärung, dass Beklagtens Principalen wegen des libellirten Weinschanks* cautionem de non amplius turbando *auf 40. fl. hoch gebührend zu bestellen schuldig.*

Petitio in vtraque actione.

XXIII.

Contrarium. Seruitus *amittitur* 1) in genere; 2) in specie. I. *In genere:* 2) *Pacto:* iure Ciuili, per exceptionem doli mali, *l. 4. de seru.* hodiernis moribus autem, ipso iure. 2) *Resolutione iuris*, ex parte constituentis, vt puta, qui dominium reuocabile habet, *l. 11. §. 1. quem seru. amitt.* intellige reuocabile natura, aut pacto: contra vero, dominio, quod in se est irreuocabile, ex accidenti resoluto, seruitus, interea tem-

Contrarium seruitutis
Seruitus amittitur
1) in genere.
α) pacto;
β) resolutione

 poris

iuris, ex parte constituentis; 3) confusione; poris rei imposita, non extinguitur, *l. 19. quib. mod. vsusfr. et vsus amitt.* dixi *Resol. Lauterb. p. 144.* 3) *Confusione*, si quidem idem deinceps factus sit vtriusque praedii dominus, 1) *irreuocabiliter:* nam seruitus, in casu superuenientis dominii reuocabilis, extinguitur quidem, ita tamen, vt postea redintegretur, *l. 7. §. 1. de fund. dot. l. 18. de seruit.* 2) *in solidum, l. 1. quemadm. seru. amitt.* iunct. *l. 34. de S. P. R.* parte enim quaesita, in reliquo praedio seruitus manet, *l. 8. §. 1. de seruit.* 4) *Interitu praedii*, eoque totali: quod tamen secus est in superficie, in qua cum superficiario competat dominium vtile, quod ipsum solum afficit; consequitur, interitu aedium ius superficiarium non amitti, sed superficiarium, si velit, alias in eo solo exstruere aedes posse. Struu. *Iurisprud. lib. 2. tit. 12. §. 22.* at aedibus, quae seruiunt, destructis, et deinceps restitutis, debetur quidem seruitus realis, non item vsusfructus: *l. 20. §. 2. de seru. praed. vrb.* nimirum seruitus personalis, constituta in aedificio, aream non afficit, realis autem afficit: vsusfructus aedium remanet tantummodo in parte homogenea, *l. 53. de vsufr.* non item in heterogenea, cuiusmodi est area, solum, *l. 5. §. 2. quib. mod. vsusfr. amitt.* e contrario seruitus realis etiam in heterogenea remanet parte. 5) *Remissione domini*, aut *expressa*, aut *tacita*, quae fit per praescriptionem decennii, aut vicennii, *l. 13. C. de seru.* iure Saxonico, 31. annorum, 6. hebdomadum, 3. dierum. quod tempus, vti necessarium est, etsi vsusfructus in re mobili consistat, *arg. l. pen. §. 1. C. de vsufr.* ita interdum duplicatur, vt puta, cum seruitus constituta sit alternis mensibus, aut annis, *l. 7. quemadm. seruit. amitt.* [In Sax. El. id mutatum est in seruitutibus rusticis. Nam *Decis. Nou. III. d. a. 1746.* cauit, vt, si seruitus pascendi aliaeque alternis annis, vel tertio quoque anno, vel certis tantum temporibus, exerceantur, nihilo tamen minus, 31. ann. 6. hebd. 3. d. aeque atque alia iura, praescriptione adquirantur, aut omisso vsu amittantur.]

(Marginal notes: 4) interitu praedii, eoque totali; 5) remissione domini.)

Confusione seruitus omnino tollitur. *Nota* 1. Seruitutem extingui confusione, ita, vt deinceps, fundo alienato, nunquam ea reuiuiscat. Ita F. V. respondit, *M. Ian. 1709.*

Praescriptio libertatis in seruitutibus vrbanis requiritur. *Nota* 2. In seruitutibus vrbanis, etiam requiri praescriptionem libertatis, i. e. vt animus de prohibendo seruitutis vsu declaretur, *l. 6. et 7. de seru. praed. vrban.* iunct. *l. 19. §. 1. quem. seru. amitt.* ita DD. vulgo. **Verior sententia.** at verius est, in praescriptione seruitutum negatiua diuersitatem non tam petendam esse a conditione seruitutum extrinseca, vrbanae sint, an rusticae; quam potius ab ipsa earundem natura, vt, quarum vsus positus est in exercitio et facto eius, cui debentur, illae solo non-vsu amittantur: quae autem in sola eius, qui debet, patientia consistunt, non amittantur aliter, quam interueniente facto praedii seruientis, eoque vsui seruitutis contrario. **Exemplum.** exemplum est in seruitute molendini, vtpote quae, quamuis inter-

Digitized by Google

interdum vrbana sit, tamen semper amittitur non-vtendo, *Resol. Lauterb. p. 155.*

Nota 3. Ius sepeliendi in alieno, v. c. ecclesiae fundo, referendum esse inter seruitutes personales, eique priuatiue, eodem tempore, solo non-vsu praescribi. quodsi autem duo sint in communione illius iuris, alter ab altero per praescriptionem non excluditur aliter, quam, accedente alterius facto, quo is, se rem communem, tanquam propriam, atque adeo totam sibi possidere, declarat, *arg. l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* ita F. V. ad interrogationem Consist. Superioris El. Sax. in caussa *Iohann Ioachim Wartenbergers und Consorten,* contra *Catharinen Marien Berringer'in Erben,* respondit, *M. Iul.* 1710. Iuri sepeliendi in alieno, quomodo praescribatur.

XXIV.

II. *In specie. vsusfructus,* itemque *vsus amittitur, tit. ff. quibus modis vsusfructus, vel vsus amittitur?* 1) *morte vsufructuarii,* eademque naturali, aut ciuili, i. e. capitis deminutione maxima, et media (quo pertinet bannum Imperii, *die Reichsacht,* itemque fustigatio) *l. 16. §. vlt. C. de vsufr.* non proprietarii, *l. 3. §. 1. C. eod.* 2) *rei deterioratione graui, arg. l. 9. §. vlt. de damn. infect.* pro ea nimirum parte, quae deterior reddita est, *arg. l. 14. quib. mod. vsusfr.* immo ob deteriorationem datur proprietario actio L. Aquiliae, furti, interdictum, quod vi aut clam, *l. 13. §. 2. de vsufr.* II) in specie. Vsusfructus et vsus amittitur deterioratione insigni et morte vsufructuarii.

Nota 1. Vsumfructum Titio, eiusdemque heredibus constitutum, deberi primi tantum, non vlterioris gradus heredibus, *l. 14. C. de vsufr.* *Regula:* quoties in re, quae natura sua ad heredes non transit, mentio fit heredum, toties intelligendi sunt heredes primi, non vlterioris gradus. Vtrum autem vsusfructus mariti Saxonicus, in bonis vxoris paraphernalibus, desinat, moto creditorum concursu, disceptatum fuit in Senatu, in M. Concurs, *Consil. hyb.* 1711. quanquam autem non desunt eiusmodi momenta iuris, quae pro aiente sententia facere videantur, maxime quod vxor, viuo etiam marito debitore, reditus dotalitii, *Leibrenthen,* consequatur, itemque in damno versetur, ceteri autem creditores de lucro contendant; tamen, memini, negatiuam obtinere. Vsusfructus, heredibus constitutus, debetur tantum heredibus primi gradus. De vsufructu mariti Sax.

Nota 2. Vsumfructum, ciuitati constitutum, perire centum annis, *l. 56. de vsufr.* alioquin vsusfructus perit, ciuitate euersa, v. c. Carthago interiit, inducto aratro, *l. 21. quib. mod. vsusfr. amitt.* Ciuitati constitutus perit centum annis.

Nota 3. Vsufructu finito, eoque 1) *vero,* proprietario competere rei vindicationem, *arg. l. vlt. vsufr. quem. cau.* 2) *quasi-vsufructu,* vel actionem ex stipulatu, *arg. l. 10. §. 1. de vsufr. ear. rer. quae vsu.* vel condictio- Quae actio competat proprietario, vsufructu finito.

dictionem sine caussa, ad rem in genere, aut eius aestimationem, *arg. l. 5. §. 1. eod.*

Mortuo vsufructuario, in quantum ad heredes pertineant 1). fructus ciuiles, (α si consistant in mercede;

Nota 4. Mortuo vsufructuario, fructus *ciuiles*, si quidem consistant *in mercede*, deberi eiusdem heredi, pro rata perceptorum a conductore fructuum, modo, iure Saxonico, vsufructuarius decesserit, postеaquam ager rastris subactus est; alioquin eidem debentur nulli, Carpzou. *3 16.7.* id quod vt recte capiatur, (1 supponendum est, proprietarium, fundum alteri locare, eiusdemque vsumfructum vicissim alteri constituere (2 distinguendum inter praedium vrbanum et rusticum: vsus vrbani est continuus, puta inhabitatio; rustici autem, anniuersarius. cum igitur vsufructuarius obierit, merces, pro vsu praedii vrbani, vtroque iure, Saxonico pariter, ac Ciuili, pro rata temporis, inter heredem vsufructuarii, et proprietarium diuiditur: contra vero, merces pro vsu praedii rustici, quamuis, Iure Ciuili, pro rata fructuum a conductore perceptorum, heredi competat, tamen, Saxonico iure, eidem modo in solidum, modo plane non debetur, prouti, scilicet, vsufructuarius vel post, vel ante subactum agrum decessit.

(β si consistant in vsuris.

Porro, si fructus ciuiles consistant *in vsuris*, *censibus*, *annuis reditibus*, tum hi itidem heredi vsufructuarii debentur, cum dies exactionis venerit, quia hi quasi percepti videntur, *arg. l. 12. §. 5. de vsufr.* iunct. *l. 15. de reg. iur.* alioqui pertinent ad proprietarium, nisi, iure Saxonico, dies solutionis intra tricesimum à morte vsufructuarii, vel paulo post, i. e. intra tres dies post tricesimum, venerit, Carpz. *3. 16. def. 5. 6. et 8.* Denique viduae heredi reditus dotalitii debentur pro rata, quamuis eorum dies, viuente vidua, nondum venerit, *p. 3. const. 16. ibique* Carpz. *def. 1. et seqq.*

2) fructus naturales, itemque industriales.

Quod ad fructus *naturales*, percepti sunt heredis, §. *36. I. de rer. diu.* at alia est, iure Saxonico, ratio fructuum *industrialium*, vtpote qui, peracto maximo labore, habentur pro perceptis, atque in agris quidem, postеaquam hi sati, et rastris subacti sunt, *p. 3. const. 32.* ibique Carpz. *def. 7.* in vineis autem, quando dies Vrbani (25. Maii) effluxit, Carpzou. *ibid. def. 8.* ita respondit F. V.. *M. Sept. 1700. 2. R. 92.* Ex quo consequitur, iure Saxonico, 1) fructus *industriales*, eodem casu, quem dixi, ad vsufructuarium pertinere, si quidem ei constitutus sit vsusfructus, ad vitam proprietarii: nam, post sationem et subactionem per rastra, fructus percipiendi, quamuis adhuc agro cohaereant, pro actu perceptis et separatis, atque adeo in patrimonio vsufructuarii constitutis habendi sunt. prouti Senatus censuit, *Consil. hybern. 1703.* 2) quamuis conductor emtori cedere debeat, quod ad rem venditam; tamen fructus, mox percipiendos, ab eodem conductore vindicari posse, quemadmodum idem Senatus censuit, *Consil. aestiu. 1696.* in caussa *Wolff Christophs von Àrnimb*, contra *Christian Bertholden.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Vsumfructum, itemque vsum, v. c. aedium, *der Auszug*, vxori legatum, aut pactis dotalibus constitutum, initis secundis nuptiis non expirare. ita F. V. ad interrogationem *des Gerichthalters zu Gersdorf*, respondit, *M. Dec. 1698. 2. R. 49.* itemque S. V. ad interrogationem *Heinrich Kleinschmagers*, *Freysassens zu Axin*, *M. Nou. 1709.* Atque F. V. *M. Nou. 1711.* Quo facit *l. 4. §. 1. de vsu et habit.* Vsusfructus vel vsus aedium, vxori legatus, non expirat, contractis secundis nuptiis.

TITVLVS IV.

DE

IVRE HEREDITARIO.

I.

Tertia species iuris in re est *ius hereditarium*, *das Erbgangsrecht*. cuius I. *Caussa efficiens*: vbi distinguenda est *Delatio* hereditatis, *der Anfall*, eiusdemque *Acquisitio*, *der Antritt*, quarum altera tituli, altera modi, loco est, *l. 151. de verb. sign.* I. *Delatio.* Defertur autem hereditas modo, vel ordinario, vel extraordinario. Modo *ordinario*, vel vltima voluntate, vel lege: vtrinque, secundum Ius, vel Ciuile, vel Praetorium. *Vltima voluntate* defertur hereditas 1) Testamento: 2) Codicillis. *testamento* iterum, aut *directe*, aut *oblique*, per fideicommissum; codicillis autem, semper oblique, per fideicommissum. III. Ius hereditarium. cuius I. Caussa efficiens. 1) Delatio, fit modo, vel ordinario, vel extraordinario.

II.

Testamentum, quo directa heredis institutio continetur, est vel publicum, vel priuatum. *Publicum*, iure veteri, fiebat in calatis comitiis, (scilicet curiatis) *§ 1. I. de test. ordin.* iure autem nouo, est vel *oblatum*, puta, Principi, vel *insertum*, puta actis publicis, siue *iudiciale l. 19. C. de testam.* Testamentum est vel publicum, vel priuatum.

Nota 1. Testamentum oblatum valere, quamuis soli Principi offeratur, consiliariis eiusdem remotis, propterea, quod Princeps omni solennitate est maior. neque obstant verba cit. *l. 19. inter tot nobiles, probatasque personas.* respondetur enim, ea capienda esse de consuetudine, non de necessitate: de potestate Principis ordinaria, non extraordinaria. secus tamen fuit responsum in F. V. in casu testamenti, a Iudaeo Principi Anhaltino, qui Dessauii est, clam oblati, *anno 1691.* Alia est ratio testamenti, a Principe, ceterisque Ordinibus imperii conditi, vtpote quod nullius est momenti, Testamentum, soli Principi oblatum, valet. At Principis testamentum solemnia requirit.

Digitized by Google

momenti, si quidem eo solemnia Iuris communis minus fuerint obseruata. Betſ. *de pact. fam. illustr. c. 8. §. 369.* Knipschild. *de fideic. fam. c. 6. n. 19. seqq.* quam sententiam vsus Germaniae confirmat, testibus Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 10 n. 15 seq.* Merckelbach. apud Klock. *tom. 3. consil. 102. n. 72.* ita F. V. respondit, ad interrogat. Sempronii, *M. April. 1693.*

Testamentum, neque oblatum, neque insertum, fieri potest per procuratorem.

Nota 2. Vtrumque testamentum, cum oblatum, tum insertum, per procuratorem fieri non posse, idque secundum communem sententiam, quae, quamuis nouissime impugnetur a Stryckio, *dissert. de testamento Principi, vel iudici, per procuratorem oblato, th. 15. seqq.* propterea, quod *lege 19. C. de testam.* dicitur, subsistere testamentum, quod per *supplicationem* auribus Imperatoris intimatur; atque adeo idem illud minus requirit praesentiam personae, vid. Müller. *ad* Struu. *exerc. 32. th. 9.* tamen vsu fori sustinetur, Carpz. *dec. 293. et p. 3. const. 3. def. 23.* eo maxime casu, cum testator scribere non possit, vtpote quo, praeter praesentiam testatoris, praelectio testamenti requiritur, Carpzou. *decis. 149.* vbi a priore opinione, quam tenuit *6. R. 9. et 3. 3. 28.* nonnihil recedere videtur. Ceterum sola Principis, aut iudicis, receptio sufficit, nec necesse est, vt ea testimonium consequatur. hodie tamen dari solet schedula, vulgo, *eine Recognition.*

Duorum Secretariorum praesentia sufficit.

Nota 3. Testamentum etiam valere, quod conditur coram duobus Secretariis, iisdemque a Curia Principis, siue Cancellaria, ad domum aegroti missis, *arg. d. l. 19.* ibi: *probatasque personas.* item: *in nostris scriniis.* Struu. *exerc. 32. th. 9.* in quam sententiam S. V. ad interrogationem *Io. Daniel Ludolffi*, Hallensis, respondit, *M. April. 1703. 2. R. 173.*

Quaenam solennitates ad testamentum insertum requirantur.

Nota 4. Similiter testamentum insertum, siue iudiciale fieri, vel *in loco iudicii, an ordentlicher Gerichtsstelle*, vel *extra eum*, coram personis, iudicii nomine ablegatis; priori casu sufficit, iudicem praesentem esse, quamuis nulli adsint scabini, *decis. 45.* compara *1. R. 123* posteriore autem requiritur, vt vel iudex et scabinus, vel duo scabini actui testandi intersint, *p. 3. const. 3. Dec. 73.* Vnde consequitur, testamentum conditum coram solo Secretario, aut Protonotario, a Rectore Academiae ad domum misso, non valere: ceteroquin vtroque casu praesentia Actuarii, iure Saxon. Elect. requiritur, *d. decis. 45.* nec suppleri potest maiore numero scabinorum, propterea, quod iubetur esse loco formae, quae nequit compleri per aequipollens: qua ratione argumentum, idque pro obtinenda contraria sententia e *decisione El. Sax. 3* repetitum, remouetur.

Actuarii praesentia necessaria est iure,

Nota 5. Vtrobique, siue testamentum iudiciale fiat in loco iudicii, siue extra eum, praesentiam Actuarii, Iure Communi, non requiri. ita F. V. respondit, *M. Aug. 1700.* at, Iure Sax. Elect. eadem necessaria est indistincte

Digitized by Google

distincte, vt paulo ante dixi, nisi periculum mortis praesentissimum sit in testatore, *Decis. 45.* quae, quamuis tantummodo videatur loqui de priore casu, tamen ad posteriorem etiam, immo in primis, est referenda, si scilicet, eiusmodi testamentum condatur ab aegroto domi, ita quidem, vt sufficiat, iudicis produci attestatum de morbo testatoris, nec necesse sit, vt etiam probetur, actuarium haberi non potuisse, sed affirmatiuae potius probatio aduersae incumbat parti. ita F. V. respondit, ad interrogat. *Valentin Schneiders zu Plauen*, *M. Maio*, *1710.* compara *Resol. Laut. pag. 594. seq.* Ceterum necesse non est, vt hora oblationis ab Actuario exprimatur, vt F. V. respondit, ad interrogat. *Ioseph Kranhäyns zu R. M. Nou. 1688.*

non Communi, sed Sax. Elect.

Registratura horae non est necessaria.

Nota 6. Iudicem intelligi vnumquemque, *l. 19. C. de testam.* ibi: *cuiuscunque iudicis.* quia actus testandi est voluntariae iurisdictionis, Carpzou. *3. 3. 13.* Lauterbach. *dissertat. de iurisd. volunt. th. 51.* [Atque id etiam intelligendum est de Iudice, qui superiorem tantum Iurisdictionem habet aliquo in loco; quod in Saxon. El. nominatim confirmatum est *Decis. Nou. VIII. 1746. in f.*] Ex quo consequitur, testamentum, idemque tanquam iudiciale, valere, quod a domino iurisdictionali oblatum est extranei iudicii personis ablegatis, *denen auf N. Ersuchen, abgeordneten Stadrichtern und Schöppen, auch Actuario zu N.* in quam sententiam S. V. respondit, in caussa *Annen Christianen von Weissbach*, contra *Hanss Christoph von Zweymen*, ad interrogationem Praefecti *zu Schkeyditz*, *M. Mart. 1708.* itemque F. V. ad interrogationem *Friedrich Wilhelm Hartmanns*, Aduocati Zizensis, *M. Maio, 1709.* Immo valet testamentum, coram actuario et scabinis conditum, quamuis 1) illi ab ipso testatore constituti sint; 2) dominus iurisdictionalis eo tempore defunctus sit, propterea, quod 1) actuarius iurat, praesentibus etiam subditis; 2) ipsiusmet domini iurisdictionalis testamentum, coram actuario et scabinis confectum, valet; 3) munus actuarii non statim expirat morte constituentis, sed durat, donec heredes reuocarint, praesertim cum iurisdictio, quam dominus actuario mandat, sit patrimonialis; dominus non pro se solummodo, sed et pro heredibus, exercitium illius iurisdictionis actuario intelligitur commisisse. accedit 4) publica vtilitas, ne ea, quae interea acta sunt, infirmentur, negotia repentina praecipue, quae moram non ferunt, cuiusmodi est testamentum, ita F. V. *M. Oct. 1704.* respondit. Quaeritur hoc loco, vtrum testamentum valeat, conditum coram Expraetore? *affirmatur*, si quidem ipsemet Praetor heres sit institutus, aut, alia de caussa, nequeat actui testandi interesse: idque, argumento ducto a Rege Romanorum, in casu absentis Imperatoris, itemque a Pro-Rectore etc. obstat, quod Expraetor nec propriam, neque alienam habeat iurisdictionem, quum ea a senatu soli soleat Praetori mandari;

Quisnam iudex competens in actu testandi intelligatur.

Quaestio: vtrum testamentum, coram Expraetore conditum, valeat? excutitur.

 respon-

respondetur, Expraetorem omnino habere mandatum, regulariter, et, dum copia est Praetoris, habitu et actu primo: interdum vero exercitio, et actu secundo, scilicet, cum Praetor desit. Quid autem, si Praetor eiusmodi vices demandarit Expraetori, *dem ruhenden Stadtrichter*, atque hic iterum duas personas iudiciales ablegarit ad domum testatoris? respondit F. L. in caussa testamentaria *Ionas Schönlebens von Freyberg*, non valere testamentum, propterea quod Praetor propriam non habet iurisdictionem, atque adeo eam Expraetori nequit mandare; multo minus vicissim Expraetor alios subdelegare potest, Franzk. *ad π tit. de iurisdict. num. 38. seqq.* Vinn. *de iurisdict. c. 8. n. 6.* sed cogitandum est, annon Expraetor hoc casu mandatam sibi etiam a senatu iurisdictionem exercere possit, et personae quoque iudiciales eadem vti queant, ita, vt testamentum, non vi subdelegationis, sed sola personarum iudicialium iurisdictione a senatu mandata, sustineatur. accedit, quod ablegatio personarum iudicialium sit actus etiam mandatae iurisdictionis, veluti olim datio erat iudicis pedanei; atque adeo, vti ab ordinario Praetore regulariter: ita etiam in praesenti ab Expraetore, vi mandatae iurisdictionis, fieri possit. [Ceterum inter ICtos disceptabatur, vtrum Iudex incompetens, a testatore rogatus, in locum alienae iurisdictionis venire, et, cum eo venisset, testamento iudicialem auctoritatem addere posset. Sed eam disceptationem in Sax. El. dissoluit *Decis. Nou. VIII. d. a. 1746.* Cuius sanctio haec est, vt in posterum quidem cuique liberum et solutum sit, Iudicem incompetentem adire, ad offerendam ibi, vel nuncupandam, vltimam voluntatem: Si vero Iudex incompetens rogatus sit, in alienum territorium venire, ad recipiendum ibi vltimum iudicium, hunc iubet obseruari modum, vt Iudex, rogatus statim ille quidem cum suis adsessoribus in locum, in quem venire rogatus sit, proficiscatur, et recipiat vltimam voluntatem; sed intra octo saltim dies, a testamenti facti tempore, Iudicem competentem testatoris de gesto negocio certiorem reddat, et, iurisdictioni eius detrimentum non fieri testatum faciat, et honoraria pro testamento facto; simul reddenda curet, quae a testatore ipsi praestanda. Quod si vero Iudex ille, qui testamentum in alieno territorio recepit, neque competentem Iudicem certiorem faciat, neque etiam honoraria ei mittat, testamentum quidem ipsum ratum iustumque esse iubetur; Iudex autem, poenae loco, honorarii, quod acceperit, vel accipere debuerit, quadruplum fisco principis soluere; et, saepius commissa negligentia, maiori etiam poena adfici. Ab hac tamen constitutione excipitur: vt, si Iurisdictio eo in loco, quo testator viuit, litigiosa est, item si in aliquo oppido, vel loco, diuersae Iurisdictiones reperiantur, testatoris arbitrio relictum sit, quem Iudicem, ad accipiendam vltimam voluntatem, rogare velit, quamuis locus vel

domus,

Digitized by Google

domus, vbi testator habitet, alii iurisdictioni subsint: vtque hac in causa necesse non sit, Iudicem competentem certiorem facere, ac honoraria ei transmittere.]

Nota 7. Scabinos, siue assessores, intelligi iuratos: vnde vix est, vt testamentum, coram tribus Professoribus extraordinariis, a Rectore deputatis, conditum, sustineri possit. immo, ne quidem Cancellarius praefecturae superioris in L. *Oberamtscantzler*, inter assessores, siue scabinos refertur, propterea, quod is iure suffragii destituitur, et tantummodo protocollum dispensat, et ceteros dirigit cancellariae ministros. quemadmodum F. V. ad interrogationem Cornelii Taciti, Dresd. respondit, *M. Iun. 1709.* Scabini sint iurati

Nota 8. Actuarium hoc loco intelligi: 1) *proprie* dictum, i. e. qui in praesentia subditorum ad acta iurauit: iusiurandum actuarii, subditis remotis, praestitum, nullius loco habetur, quod ab subditos attinet: non item, ratione tertii, vt, domini iurisdictionalis, prouti F. V. ad interrogationem Coelii *zu Braundorf*, respondit, *M. Sept. 1712.* nec sufficit, iusiurandum deinceps ab actuario rite praestari; 2) *actu et exercitio* talem: hinc excluditur ab officio suspensus. ex quibus consequitur, notarium Caesareum minus recte adhiberi, quandoquidem ille actuarii loco haberi nequit. conf. *t. R. 264. et Resol. Lauterb. pag. 596. seq.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem eiusdem Cornelii Taciti, quem *N. 7.* memoraui, respondit, *M. Nouembr. 1709.* Pari modo in S. V. responsum fuit, testamentum actuarii, idemque coram duobus scabinis et notario Caesareo conditum, minus valere, quamuis notarius deinceps iurare velit, ad interrogationem *Joh. August. Thielens zu Saalfeld, M. Decembr. 1710.* Ceterum curator mulieris non prohibetur esse actuarius, aut testis in eiusdem testamento, quemadmodum Senatus censuit *Consil. aestiu. 1697.* propterea, quod mulier sine curatore testari potest. et Actuarius 1) proprie dictus; 2) actu, et exercitio talis.

Nota 9. In pagis quoque, regulariter, ad actum testandi extra locum iudicii, duos mininum scabinos cum actuario requiri, nisi actuarius simul sit iudicii, siue iurisdictionis, administrator, *Decis. 73.* tum enim is duplicem personam repraesentat. nec vero refert, vtrum actuario omne exercitium iurisdictionis demandatum sit, an tantummodo potestas recipiendi testamenta. ita F. V. ad interrogationem *Joh. Christian Mannlobens*, respondit, *M. Nou. 1708.* Pari modo sustinetur testamentum, idque coram actuario, qui simul iudicis locum tenet, *so Landrichtersstelle mit vertritt*, atque vno scabino confectum, prouti S. L. ad interrogationem *Johann* Georgi *Wittwen zu Rittersberg*, responderunt, *M. Februar. 1708.* Quanquam secus visum fuit in F. V. *M. Mart. 1716.* Quidnam in pagis obtineat.

Digitized by Google

Num necesse sit, vt exprimatur in testamento requisitio iudicis et Scabinorum.

Nota 10. Non necesse esse, vt caussa, quamobrem iudex ad testatorem requisitus sit, speciatim in testamento exprimatur, sed sufficere iudicis et scabinorum requisitionem, quum *constitutio 3. part. 3.* de eo nihil disponat. ita censuit Senatus in caussa *Simon Schneiders Erben*, contra *Melchior Elias* Martini, *Consil. hybern. 1646.* hac formula: *Daß Simon Schneiders letzter Wille vor ein beständiges Testament zu halten.*

Scabinorum specialis requisitio non est necessaria.

Nota 11. Iudice, *intuitu officii*, requisito, Scabinos etiam requisitos intelligi, ita, vt testamentum, sine speciali requisitione eorum conditum, vitio non laboret. *1. R. 230.*

Statutum Zittauiense semper requirit iudiciale testamentum, in eoque respectum piarum et publicarum caussarum.

Nota 12. Ex statuto *Zittauiensi, tit. von Testament zu machen*, ad testamentum, in genere, requiri *copulatiue*, 1) *auctoritatem iudicialem*, vt, scilicet, aut in loco iudicii conditum sit, aut in domo priuata, coram duabus iudicialibus personis; 2) respectum *piarum*, et *publicarum* caussarum: horum requisitorum alterutro neglecto, testamentum est ipso iure nullum, *verbis: So soll derselbe Mensch, der also sein Testament, oder letzten Willen, bey gesundem Leibe, oder im Siechbette machen will, solches thun, mit guter Vernunft, wohlbedachtem Muthe, und mit Vorwissen E. E. Raths, in Gegenwart zweyer hierzu vom Rathe, oder den Gerichten erforderten Personen, und ernstlich bedencken, daß ein jeder vornehmlich verpflichtet und schuldig ist, Gottes Lob und Ehre, auch gemeinen Nutzen zu mehren und zu fördern. Denn was mag löblicher, auch Gott wohlgefälliger, oder gemeinem Nutzen förderlicher angeleget, und dem Testamentmacher ehrlicher, und seliger seyn, und länger im Gedächtniß der Menschen verbleiben, denn was zu Gottes Ehre, gemeinen Nutzen, zu Erbauung Weg und Stege, auch zu Erhaltung Mauren, Thürme, Pforten, Gräben und Brücken, neben deme, das zum Gottesdienst verordnet, beschieden, benemet und verschaffet wird. Welches alles den Einwohnern der Stadt, Geist- und Weltlichen Personen, Armen und Reichen zu gute kommet, darunter Wittwen und Waysen beschirmet, männiglich in gutem Fried und Sicherheit erhalten wird. Und da nun ein solch Testament, wie oben bemeldet, mit Bewust E. E. Raths an kräftigen Gerichtsstellen, oder im Siechbette, in Beyseyn zweyer des Raths, oder der Gerichte hierzu abgefertigten Personen, unvergessen Gottes Lob und Ehre, auch des gemeinen Nutzens, gemacht und geordnet wird, das soll beständig und kräftig seyn, und in allen seinen Puncten und Articuln stet, vest und unverbrüchlich gehalten werden. Was aber sonst vor Testamenta gemachet werden, ohne Vorwissen und Beyseyn des Raths, oder der Gerichte, darinnen Gottes Ehre, und gemeinen Nutzens vergessen wird, die sollen keine Kraft und Macht, auch keinen Namen eines Testaments haben, sondern vor nichtig, kraftlos, und unbündig angesehen und gehalten werden.* Vbi disquirebatur, vtrum haec constitutio municipalis capienda sit de solo testamento, an etiam de alia qualibet

Digitized by Google

qualibet vltima voluntate? obtinuit sententia: eam capiendam esse de solo testamento, propterea, quod haec constitutio deflectit a norma Iuris Communis, atque adeo stricte, secundum litteram, est intelligenda. vocula *oder*, quae, priore contextu, vocabula *Testament* et *letzten Willen*, interiacet, hoc loco habet vim, non disiunctiuae, sed explicatiuae, ita, vt istis duobus verbis, *Testament*, *letzter Wille*, vna eademque res indicetur, prouti ex contextu, qui consequitur, liquet, quandoquidem eo testamenti vox, sine additamento, trinis vicibus: *ein solch Testament etc. was sonst vor Testamente etc. eines Testaments etc.* legitur repetita. quam quidem interpretationem S. V. comprobauit, in caussa *Hansten Dösslers, in väterlicher Gewalt seiner vier unmündigen Kinder, und Consorten, Klägern*, contra *Elisabeth Dösslerin, Beklagtin*, a Praetorio Zittau. transmissa, *M. Sept. 1706.*

III.

Priuatum, iure *veteri*, fit, vel in procinctu, vel per aes et libram. *§. 1. I. de test. ord.* iure autem *nouo*, est vel sollenne, vel minus solenne: *solenne* iterum vel *scriptum*, vel *nuncupatiuum*. vtriusque requisita sunt vel communia, vel propria. *tit. π. qui test. fac. poss. et quemadmodum testamenta fiant.* *Communia:* 1) vt actus testandi sit continuus, et vniformis, i. e. vno contextu, et, citra immixtionem actus extranei, absoluatur; *§. 3. I. de test. ord. l. 21. §. vlt. qui test. fac. poss.* extraneus autem actus dicitur, non naturae, *l. 28. pr. C. de testam.* neque affinis, sed plane, pleneque alienus a testandi actu, cuiusmodi est contractus, modo fuerit perfectus; nam tractatus non interrumpunt testamentum, nec professio contractus, antea initi: interrumpit quoque desponsatio filiae, non dictio diei nuptialis, nec diuisio bonorum inter liberos, *l. vlt. C. famil. ercisc.* aut pignoris constitutio, ea scilicet, quae fit per modum legati, *l. 26. de pign. act.* ipsemet tamen contractus, v. c. heergewethae, in testamento, siue actu testandi initus, valet. ita S. V. ad interrogationem *Andreen Bierbassens*, ciuis Herzbergensis, *M. Maio 1677.* respondit: *Hat Hanss Hartmann in seinem Testament seinem Vetter, Andreas Bierbassen, das Heergeräthe verkauft, und es will der Rath bey euch solchen Kauf nicht vor gültig achten. Wenn nun gleich vorgegeben werden wollte: dass Kauf und Testament beysammen nicht stehen, noch ein Contract in einem letzten Willen abgehandelt werden könnte: Dennoch aber und dieweil, bewährter Rechtslehrer Meynung nach, solches gar füglich geschehen kan* Scheffer. *p. 3. qu. 27. 28.* Möller. *lib. 1. semestr. c. 5.* *So ist diese Verhandelung des Heergeräths zu Recht beständig, und mag von dem Rathe bey euch nicht gefochten, noch hinterzogen werden. V. R. W.* Finge, testatorem in ipso testandi actu vendere aedes Titio absenti, constituto pretio, dictoque eiusdem soluendi modo: num valebit testamentum? puto, valere, propterea,

Priuatum est vel solenne, vel minus solenne.
Solenne vel scriptum, vel nuncupatiuum.
huius requisita.
1) communia.
a) continuitas actus.

Digitized by Google

ea, quod contractus ille emti venditi, coepti, non perfecti, loco habetur, quodsi Titius, antequam testatorem facti poenituerit, in contractum consentiat verbis, aut re ipsa, perfectus contractus ita esse intelligetur, vt ei deinceps posteriore testamento derogari non possit. prouti F. V. ad interrogationem *Josias Mörders, Rathscämmerers zu Magdeburg*, respondit, *M. Nouembr. 1706.* 2) Adhibitio testium, qui considerantur α) ratione, *qualitatis*, vt sint 1) idonei, vel vere, vel putatiue, §. 7. *I. de test. ord.* tempore conditi testamenti, *l. 22. §. 1. qui test. fac. poss.* *Regula:* quoties testimonium requiritur, solennitatis caussa; toties habilitas testium spectatur, tempore actus gesti, i. e. sufficit, testes eo tempore, quo negotium geritur, habiles, siue idoneos esse, quamuis tempore depositionis, siue dicendi testimonii, tales esse desierint: quoties autem testimonium requiritur veritatis caussa; toties spectatur tempus depositionis, i. e. testes oportet esse habiles, siue idoneos, eo tempore, quo testimonium dicunt. Huiusmodi non sunt, qui *impediuntur*, vt impuberes, furiosi, muti, surdi, §. 6. *I. de test. ord.* itemque caeci; aut *prohibentur* I. *omnino*, vt 1) mulieres, §. 6. *I. eod. vid. Resol. Lauterb. p. 511. seqq.* itemque hermaphroditi, in quibus sexus femineus praeualet. *arg. l. 10. de statu hom.* 2) serui, hodie, homines proprii, *Recess. Imp. de anno 1512. tit. 2. §. 7.* excepto tamen proprii hominis testamento; 3) prodigi, *d. §. 6.* denique 4) intestabiles, *eod. §.* II. *secundum quid*, vt, 1) filiusfamilias in testamento patris, et versa vice, §. 9. *I. de test. ord.* 2) frater in testamento fratris, in eiusdem patris potestate constituti, *d. §. 9. et 11.* 3) heres, et is, qui in eiusdem potestate est, aut eum in potestate habet, §. 10. *I. d. t.* itemque, heredis frater, et pater, hoc tamen discrimine, vt frater cum herede debeat existere in eiusdem patris potestate, *d. §. 10.* contra vero pater a testimonio repellatur, quamuis filius heres fuerit emancipatus, *arg. l. 9. de testib.* 2) rogati, *l. 21. C. de testam.* vnde eos, qui forte praesentes sunt, speciatim certiorari oportet, *l. 21. §. 2. qui test. fac. poss.* 3) corpore et animo praesentes, *l. 9. et 21. C. de testam.* quamuis non calleant linguam, in qua testamentum scriptum est, *l. 20. §. 9. qui test. fac. poss.* quod capiendum est, quemadmodum dixi, de scripto, non de nuncupatiuo testamento. β) ratione *quantitatis*, numero septem, §. 2. et 3. *I. de test. ord.* quibus annumeratur notarius, *Recess. Imp. de anno 1512. tit. 2. §. 2.* iunct. *l. 27. qui test. fac. poss.*

b) adhibitio testium ratione 1) qualitatis.

Testes esse in actu testandi, vel impediuntur, vel prohibentur, 1. omnino,

2. secundum quid.

2) quantitatis.

Nota 1. Legatarium, et fideicommissarium singularem, testes esse posse, §. 11. *I. de test. ordin.* etiam in testamento nuncupatiuo, *l. 22. C. de testam.* quae sententia, vti communis est, ita vsu fori, in primis Electoralis Saxonici, sustinetur.

Legatarius et fideicommissarius singularis testes esse possunt.

Nota 2. Testamentum, quo mulieres testes adhibentur, per clausulam codicillarem sustineri, in vim fideicommissi.

De testamento, in quo mulier testis fuit.

Nota 3.

Nota 3. Iure Canonico, tres, immo duos, testes sufficere, *c. 10. X. de testam.* quod attenditur in terris Ecclesiae, i. e. in Italia Papali, quae dicitur patrimonium Petri; non similiter in terris Imperii, *per Recess. Imp. de anno* 1512. *tit.* 2. §. 6. ita F. V. ad interrogation. *Christian* Martini Zomilii *zu Budisin*, respondit, *M. Nou.* 1702.

Duo testes sufficiunt, iure Canonico, ad testamenti constitutionem.

Nota 4. Distinguendum esse inter testamentum, vt tale, et in substantia, atque eiusdem, rite ordinati, interpretationem: alterum solenniter fieri debet, altera minus, modo praeter, non contra ius fiat. Finge igitur, testamento solenni institutos esse heredes Caiam, eiusdemque liberos, *ihre Kinder*, nomine collectiuo, omissa vocula: *aeque*. tum vero iuris est tralatitii, hereditatem in duas partes diuidendam esse, ita, vt vnus semis Caiae, alter eiusdem liberis cedat, *l.* 13. *pr. de her. inst.* iunct. *l.* 124. *de leg.* 1. At enim finge porro, testatorem deinceps priorem solemnem voluntatem suam coram notario et duobus testibus ita declarasse, vt dixerit: omnes in viriles partes admittendos esse: quae alioqui vis tribuitur particulae: *aeque*, vt e *cit. ll.* liquet; quaeritur: verum eiusmodi declaratio subsistat? negatur, quia ea, quemadmodum praedixi, iuri aduersatur. quamobrem est loco nouae vltimae voluntatis, quae minimum 5. testes requirit, *l. vlt.* §. *vlt. C. de Codic. l.* 22. *C. de fideicom.* quam in sententiam F. V. Veroniae, viduae de *Vollenhein zu Schenckenberg*, consulenti de iure respondit, *M. April.* 1707.

Septem vel quinque testes requiruntur ad testamenti declarationem, quae fit contra ius.

Nota 5. Porro distinguendum esse inter testamenti constitutionem, et constituti probationem: altera requirit pro forma septem; altera fieri potest, iure ordinario, per duos, modo hi deponant, testamentum rite, i. e. coram septem testibus conditum esse. Immo nihil vetat, quo minus, vel vno teste extante, iuriiurando suppletorio locus esse possit. quem in modum F. V. *M. Nou.* 1699. in caussa *Schröterin*, contra *Schwabin*, respondit, cuius deinceps iudicium, leuteratione interposita, secuti sunt ICti Ienenses, *M. Mart.* 1700. et caussa ad eum deuoluta, confirmauit Senatus *Consil. aestiu.* 1700. Examinantur autem testes iurati, sed extra processum, Carpz. 3. 3. 38. quae sententia praeiudicio confirmatur *E. D. F. p.* 658. (573.) et nouissime, *M. Dec.* 1705. a F. V. comprobata est.

Ad testamenti probationem sufficiunt duo.

IV.

Propria, scilicet testamenti scripti, 1) *subscriptio* α) *testatoris*, §. 3. *I. de test. ordin.* nisi testamentum manu testatoris conscriptum sit, quod holographum vocatur, modo id speciatim in scriptura commemoretur, *l.* 28. §. 1. *C. de testam.* ibi: *et hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod haec sua manu confecit.* Quod si testator subscribere non possit, octauus testis est adhibendus, vt, vice testatoris, suum subscribat nomen, *l.* 21. *pr. C. de testam.* ibi:

2) propria. 1) subscriptio α) testatoris.

ibi: *octauo subscriptore pro eo adhibito, dict. Recess. Imper. tit. 2. §. 2.* Carpz. *dec.* 147. ita F. V. ad interrogationem *Joh. Caspar Jansons*, respondit, *M. Febr.* 1690. quod autem ad nomen heredis, illud praecise manu testatoris exprimi non oportet, *Nouell.* 119. *c.* 9. β) *testium*, propria manu, *§. 3. I. de test. ord.* sine additamento, cuius sit testamentum, vtpote quod solummodo ad bene esse requiritur, *l. 30. qui test. fac. poss.* ibi: *conuenit.* ibique Brunnemann. *n.* 2. Manz. *de testam. t.* 4. *q.* 1. *n.* 120. ita F. V. ad interrogation. *Georgen Adam Pfeiffers*, Past. *zu St. Catharinen in Braunschweig*, respondit, *M. Sept.* 1708. 2) *subsignatio testium*, quae fieri potest, vel annulo, etiam alieno, *§. 5. I. de test. ord.* vel sigillo, *§. 3. I. eod.* eodemque consueto, *dict. Rec. Imper. tit.* 2. §. 7. ibi: *gewöhnlichen.* vbi obseruabis, in codicillis, vel fideicommisso, non requiri testium subsignationem. ita F. V. ad interrog. *Bernhard Wagners*, respondit, *M. Nou.* 1692. 3) *adhibitio membranae*, si quidem a notario testamentum redigatur in instrumentum, *dict. Recess. Imper. tit.* 1. *§.* 19. quae tamen solennitas vsu non seruatur, modo testamentum literis consuetis scribatur, non notis, *l. 6. §. vlt. de bonor. poss.* i. e. zyphris et abbreuiaturis obscuris, atque insitatis: vsitatae non vitiant.

[Margin: β) testium. — 2) subsignatio testium. — 3) adhibitio membranae.]

[Margin: De testamento holographo.]

Nota 1. Testamentum holographum, Iure Rom. Theodosiano, ex Nouella Valentiniani II. Imp. sine testibus valere, Cuiac. *Consultat.* 55. Schilter. *Exerc.* 38. *th.* 48. *lit. a.* cuius tamen Nouellae nulla est auctoritas, ob *l.* 21. *pr.* ibi: *vel ipsius testatoris manu. C. de testam.* vti F. V. ad interrogat. D. Eyles *zu Dornum in Ostfriesland*, respondit, *M. Maio,* 1709. At enim eiusmodi testamentum, de consuetudine Austriae, sustinetur, prout ex Sutting. narrat Finsterwald. *II. Obseru.* 117. *n.* 8.

[Margin: In testamento imperiti literarum vtrum praelectio sit necessaria.]

Nota 2. Vtrum quemadmodum in testamento caeci, *l. 8. C. qui testam. fac. poss.* ita etiam in testamento imperiti literarum necessaria sit praelectio testamenti? disceptari. negat, cum nonnullis, Cothmann. *vol.* 4. *Resp.* 23. *n.* 14. affirmat, post Carpzouium, Brunnemannum, Manzium, aliosque, D. Böhmer. *differt. de testam. non praelect. §.* 10. *seqq.* quae tamen sententia sic est temperanda, vt, sicubi testator alioquin et scribere, et legere possit, sed in praesens, ob morbi acrimoniam, subscribere impediatur testamentum, idque manu aliena scriptum, atque a notario, cui cum septem testibus porrigitur a testatore, ad huius petitionem, eius nomine, subscriptum, omnino sustineatur. *lege* 21. *pr. C. de testam.* forma praelectionis, eaque in testamento caeci, *dict. l.* 8. definita, minus legitur repetita, quia eadem *ibidem*, quae in testamento periti literarum requiruntur, in testamento imperiti seruanda esse dicuntur. neque enim eadem vtrobique est ratio, cum periculum suppositionis, quod illi formae in testamento caeci caussam dedit, exulet a testamento imperiti litterarum, qui oculis vtitur. Satius igitur est, solemnia testamentorum sine lege minus proferri, sed testamentum eius-

modi,

Digitized by Google

modi, vsque dum probetur vitium suppositionis, sustineri. multo autem magis tum pro testamento pronuntiandum fuerit, cum testator scribere vel non possit, vel morbo impediatur, sed tamen legere queat, quum ita testamentum relegi possit, atque adeo eiusmodi fraudibus non sit obnoxium. Cum igitur in caussa *Martin Hillens, und* Conf. contra *Margarethen Hillin*, Senatus Brunsuic. pronunciasset, tale testamentum non valere, nisi is, cuius interest, probare possit, testamentum, ante subscriptionem notarii, ab eo testatori praelectum esse, *M. Febr. 1708.* F. V. ad aduersae partis supplicationem, sententiam illam corrigere non dubitauit: *Nunmehr etc. dass das Testament zu Recht beständig, also etc. M. Iun. 1709.* Contra ea, S. L. Carpzouium *Decis. 149.* consecuti, ad interrogationem *Johann Gräfens zu Jena*, responderunt, *M. Aug. 1709. auch* C. Z. *weder lesen, noch schreiben können, noch ihr das überreichte Testament, wie es in der That lautet, von Wort zu Wort deutlich vorlesen lassen, diesemnach, dass sie es mit denen* literis initialibus *vollentzogen, und mündlich, unwissend, was darinne enthalten, darzu sich bekennet, in solcher präiudicirlichen Sache vor zulänglich nicht zu achten, etc.*

Nota 3. In testamento nuncupatiuo, cui notarius adhibetur, vtilem, non autem necessariam esse testamenti nuncupatiui praelectionem, hoc effectu, vt, si praelectio deficiat, instrumentum quidem non valeat, saluo tamen ipso testamento nuncupatiuo, modo id aliunde probetur. ita F. V. respondit, *M. Iun. 1689.* immo deinceps eadem F. putauit, huiusmodi praelectionem neque in testamento oblato, nec indiciali, vtroque nuncupatiuo, ad formam requiri, *M. April. 1703.* dixi *2. R. 173.*

Praelectio testamenti nuncupatiui, cui notarius adhibetur, absolute necessaria non est.

Nota 4. Ad testamentum coniugum reciprocum, idemque scriptum, requiri duplicem subscriptionem, et subsignationem, immo duplicem testium rogationem, quia duo testamenta facta esse censentur, Gail. *2. obseru. 117. n. 2.* [Notarius quoque duplicis testamenti honorarium iure exigit, Carpz. *P. III. c. 7. d. 22.*]

Ad testamentum reciprocum duplex subscriptio et subsignatio necessaria est.

Nota 5. Testamentum nuncupatiuum, cum in scripturam a notario redigitur, non degenerare in scriptum: hunc tamen habere effectum, vt iurata testium depositione deinceps non sit opus.

Testamentum nuncupatiuum, in scripturam a notario redactum, pro scripto non habetur.

Nota 6. Testamentum nuncupatiuum, quod a DD. vocatur implicitum, siue mysticum, et fit per relationem ad schedulam, eamque nomine heredis insignitam, non valere, *arg. l. 21. pr. qui test. fac. poss. l. 29. C. de testam. R. I. de anno 1512. tit. von Testamenten.* §. 1. verb. *Dass man allein durch mündliche Erklärung, ohne Schrift etc. et 8.* verb. *öffentlich und klärlich benennet*, Manz. *de testament. tit. 4. qu. 2. n. 16. seqq.* ita F. V. ad intergationem Cornelii Tacati, Dresd. respondit, *Mens. Iun. 1709.* itemque *M. Dec. 1710.* ad interrogationem *Johann August Thielens zu Saalfeld*, vt

Testamentum mysticum non valet.

Digitized by Google

vt et F. L. *anno 1701.* teste D. Menckenio, *iur. controu. decad. 4. contr. 5.* Multo minus valet schedula, sine solennitate testamento ex interuallo adiecta, *arg. l. 21. §. 1. qui testam. fac. l. 6. C. de codicill. l. 77. de hered. inst. l. 22. C. de fideic.* ita quoque F. L. respondit, *M. April. 1705.* D. Menck. *decad. 6. controu. 6.* quodsi tamen quis, testamentum implicitum alicubi receptum esse, dicat, id probabit.

De testamento forensis.

Nota 7. Testamentum, a forensi aut exemto conditum, secundum statuta loci, vbi testatur, valere, sine discrimine loci, vbicunque eiusdem bona sita sint, *arg. l. 6. de euict. l. 3. §. vlt. de testib. l. 1. §. vlt. de ventr. inspic. l. 9. C. de testam. l. 2. C. quemadm. testam. aper.* Quo facit *axioma* iuris: in his, quae *voluntariae* sunt iurisdictionis, statuta, ex tacita gentium lege, ad non-subditos proferuntur. Et ita quoque communis sententia tenet Gail. *2. O. 123.* Sand. *lib. 4. Decis. 1. def. 14.* Brunnem. *3. Decis. 99.* Nisi tamen statutum loci 1) adstrictum sit ad *ciues*, aut priuilegii loco, alicui ciuitati concessum: cuiusmodi valet *Norimbergae*, vid. Consil. Altorff. *Resp. 97. seq.* 2) afficiat, non dispositionem tantummodo, sed etiam *rem*, atque adeo, *reale* existat. 3) adducatur in *fraudem* iuris patrii, vtputa, cum testator se aliorsum contulit, vt ne eodem iure teneretur: v. c. vt, cum ex statuto patriae, inhabilis sit ad testandum, alibi habilis redderetur, quamuis ibidem bona possideat, vid. Meu. *ad Ius Lubec. quaest. praelim. 6.* et *part. 2. tit. 1. art. 16.* Stryck. *de Cautel. Testam. c. 15. §. 15.* Schilter. *Differt. de Iur. peregrin. post Exerc. ad π. 5. th. 39. seqq.*

Axioma.

Exceptiones.

V.

Minus solenne;

Testamentum sequitur *minus solenne*, siue *priuilegiarium.* cuius genera sunt:

I. Militare.

I. *Militare, t. π. et C. de testamento milit.* vtpote quod omnimodo valet, modo probari possit, *l. 40. pr. de test. milit.* ibi: *legitimis probationibus.*

Testamenta priuilegiaria variant gradu.

Nota 1. Testamenti priuilegiarii genera variare gradu: namque aliud magis est, aliud minus priuilegiarium: alterum dicitur, quod testes solummodo requirit, probationis caussa, atque adeo etiam per solam scripturam fieri potest; alterum, quo testes exiguntur ad constitutionem.

Quinam intelligantur milites.

Nota 2. Hic intelligi α) milites *proprie dictos*, i. e. qui ab eo, qui ius habet belli gerendi, ad bellum iustum (externe) lecti, in numerum, *Rolle*, relati, et sacramento obligati sunt, *l. 42. de test milit.* excluduntur 1) *pagani*, cuiusmodi proprie vocantur milites, missi in pagos, vt agros ibidem

Digitized by Google

ibidem colerent (ad agriculturam) 2) milites *togati*, vt clerici, aduocati, ita tamen, vt, ex benigna interpretatione, illi, qui in hostico, i. e. in acie, aut in procinctu decedunt, comprehendantur, quamuis non sint milites, *l. vlt. de testam. mil.* vt concionatores, consiliarii, medici et chirurgi bellici, mercatores victualium, *Feldprediger*, *Kriegsräthe*, *Staabsmedici*, *Feldscheerer*, *Auditeurs*, *Marchetenders*, et similes, nullo discrimine, atque adeo illi quoque, qui sui commodi caussa, aut ex libera voluntate, Volunteurs, in hostico sunt constituti. 3) milites *vagi*, siue circumforanei, *Freyreuter*, *herrenlose Knechte*, *Recess. Imp. de anno 1521. tit. 15.* β) *in expeditione constitutos*, *l. 1. et 17. C. de test. milit. Gl. vet.* expeditio dicitur ἐξοδος ἐκδημητικὴ στρατιωτῶν, ita, vt eo vocabulo is etiam intelligatur, qui est in praesidiis, vel statiuis, cuiusmodi, vt et hyberna, *sedeta* vocuntur, *l. 18. C. de Episc. aud.* dixi ex instituto *Programmate inaugur. M. Mart. 1711.* ceteroquin huc non pertinent 1) *veterani*, qui per viginti annos stipendia meruerunt, *l. 8. pr. et §. 2. de excus.* 2) *exauctoritati*, qui per sedecim annos stipendia meruerunt, et ad militiam adhuc parati sunt; quibus similes habentur hodierni, *welche Wartegelder bekommen.* omnes igitur, quos negaui huc pertinere; testantur iure communi, *§. 3. I. de milit. test.*

Nota 3. Secundum Recessum Imperii *1512. tit. von Testament. §. Und sollen etc.* distinguendum esse inter milites, *Ritter* (dictos ab officio, *weil sie insgesamt ritterlich fechten sollen*,) in castris versantes, *so zu Felde, und doch nicht am Streite seyn*, et praeliantes, *so in Uebung des Streites seyn*, ita quidem, vt hi, quocunque modo velint, testari queant; quemadmodum quoque Senatus censuit, in caussa *Hanss von Schönfelds Erben*, contra *Hanssen Hartmanns von Effra Eheweib*, *Consil. aestiu. 1645.* illi vero, minimum, duos testes debeant adhibere, tum etiam, cum in scriptis testantur. Inter eos autem, *so zu Felde seyn*, illi etiam sunt numerandi, qui in hyberna dimittuntur, *so im Rückmarch in die Winterquartiere begriffen.* ita F. V. ad interrogationem Titii, respondit, *M. Febr. 1691. 1. R. 154.* contra vero illos, qui amandati ad oppugnandam arcem incedunt, *welche im Anmarch vor eine Festung posto zu fassen*, concurrentibus praesertim eruptionum periculis, perinde, ac si in conflictu, et discrimine belli, *in Uebung des Streits*, constituti essent, haberi oportet, nec minus eos, qui in obsidione constituti testantur, quamuis in procinctu ad oppugnandum non sint, modo praesens fuerit periculum, prouti Senatus censuit in caussa *Wolffs Rudolphs von Carlwitz und Consorten*, contra *Marthen Marien von Carlwitz Erben*, *Consil. hybern. 1703.* itemque F. V. ad interrogationem *Dam Friedrichs von Schwanenfeld zu Dreßden*, *M. Ian. 1706.* de eo respondit, *so zur Zeit der Schenckung auf dem Todesfall im Lager bey Hauenhayn auf dem Piquet*

Milites secundum Rec. Imp. sunt distinguendi.

Digitized by Google

gestanden. quae quidem quaestio agitatur in caussa *des Grafen von P.* contra *den Grafen von S.* in Senatu, vid. *acta Consil. hybern. 1706.* compara *1. R. 123.* itemque *Programma*, antecedenti *Not.* citatum. vbi ostenditur, legem Imperii *de anno 1512.* superius commemoratam, qua ad testamentum militis in castris duo requiruntur testes; ex iure Romano stricte interpretandam, atque adeo ad eos milites, qui sunt in praesidiis, statiuis, itemque hybernis, minus prorogandam esse.

Testamentum militare post missionem valet.

Nota 4. Testamentum militare, etiam post missionem, scilicet honestam, vel caussariam, non ignominiosam, valere, modo intra annum, a tempore istiusmodi missionis computandum, decesserit miles, *§. 3. I. de test. milit. l. 26. pr. eod.* ceteroqui non-militis testamentum, idque in hostico ob periculum imminens factum, statim deficit, si quidem in periculo isto non decesserit testator, *l. vlt. de testam. milit.*

Cetera militum priuilegia circa testamentum: 1)

Nota 5. Cetera etiam militum *priuilegia* hodieque locum habere, cuiusmodi sunt 1) quod miles pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere queat, *l. 6. de testam. mil.* secus enim est, iure communi, vtpote quo harum rerum dicitur esse naturalis pugna, *l. 7. de R. I.* intellige, ex hypothesi Iuris Ciuilis, quo testamentum indicat perfectam de vniuersis bonis dispositionem.

2)

2) quod testamentum militis, idque iure, siue militari, siue communi, conditum, per querelam inofficiosi testamenti non possit impugnari, *l. 9. C. de test. milit.* cui per *Nouell. 115. c. 4.* derogatum non est, nisi alicubi, vel lex, vel consuetudo derogatoria probetur, add. Brunnem. *Consil. 11.* Schilter. *Exerc. 38. th. 14.* vbi de vniuersali consuetudine testantur, quibus tamen F. V. contradicere non dubitauit, ad interrogationem *Ioh. Friedrichs Kriebels*, Act. *zu Pretzsch*, *M. April. 1710.* Ceteroquin idem illud ius valet in testamento militis, qui in castris versatur, *so zu Felde, und doch nicht am Streite ist*, quamuis eiusmodi testamentum, secundum *praedictam Constitutionem Maximiliani I. tit. 1. §. 2.* duos pro forma testes requirat, ita tamen, vt scriptum, quod soli Auditori, *dem Regimentsauditeur*, oblatum fuit, minus sustineatur, sed v. c. a matre, tanquam nullum, impugnari possit. Nec secus dicendum est de militis codicillo, vtpote qui vocabulo testamenti continetur: in iure etiam correctorio, cuiusmodi hoc in capite est illa Maximiliani I. constitutio, locus est interpretationi extensiuae, atque adeo, a testamento militis recte arguitur ad codicillos, quum eadem in his, quam in illo, ratio elucescat. militis enim voluntas, quocunque demum modo explicetur, si quidem clara sit, atque aperta, pro iure seruatur, *l. 1. C. de testam. mil.* quamuis per eam praeiudicium fiat legitimae liberorum, *l. 9. C. eod.* nulla igitur testamenti et codicilli est in milite differentia, forma atque effectu, quum miles possit

pro

Digitized by Google

pro parte decedere inteſtatus, *l. 6. de teſtam. mil.* itemque directo codicillis ſcribere heredem, *l. 36. pr. eod.* niſi tamen ipſemet eiusmodi conſtituat differentiam, quo pertinet *l. 19. pr. eod.* diſtinguendae enim ſunt quaeſtiones, *poteſtatis* altera, altera *voluntatis:* poteſt miles etiam in codicillis liberos pariter ac parentes priuare legitima, modo expreſſe velit. velle autem tum videtur, cum iisdem codicillis omnia bona extraneo relinquit, vt nihil ſuperſit, vnde ab inteſtato legitima exſolui poſſit. Similiter *R. I. dict. §. 2. et 11.* diſtinguit quidem, cum generatim, tum in caeco, teſtamentum ſolenne a codicillis, ſed, quod ad militem, loquitur de teſtamento ſolum, in ſenſu naturali, prouti eius, tanquam priuilegiarii, verbo, codicilli eiusdem generis continentur.

Nota 6. Interdum milites, etiam in materia teſtamentaria, deteriore loco poni, quam paganos, vt puta, quod mulieri, in quam turpis ſuſpicio cadit, aut ſtupro cognitae, quae in contubernio militis fuit, teſtamento relinqui non poſſit, ſed relictum fiſco vindicetur, *l. 41. §. 1. de teſt. mil. l. 14. de his, quae vt indign.* quod quidem ius ſingulare, fauore diſciplinae militaris, eſt conſtitutum. **Miles nequit focariae aliquid relinquere.**

VI.

II. Parentum inter liberos, l. 21. §. 1. C. de teſt. Nou. 107. c. 1. quod dicitur imperfectum, *d. l. 21. §. 1.* ratione ſolennitatis, non voluntatis. **II. Parentum inter liberos:**

Nota 1. Parentum nomine etiam contineri matrem, quae tranſit ad ſecunda vota, aut inter ſpurios teſtatur, *arg. l. 29. §. 1. de inoff. teſtam.* modo mater non ſit illuſtris, *arg. l. 5. C. ad SC. Orfician.* ſed liberis idem illud ius teſtandi inter parentes non datur, *arg. l. 14. de LL.* **quod facere poteſt pater et mater; non liberi.**

Nota 2. Liberorum appellatione venire etiam *α) nepotes*, quamuis filius adhuc viuat, *l. 21. §. 1. C. de teſtam.* ibi: *liberos.* Carpzou. *3. 4. 16.* H. Piſtor. *1. qu. 1. n. 16.* Iur. Clar. *lib. 3. ſent. §. teſtamentum. q. 12. n. 5.* Boër. *Deciſ. 241. n. 3.* Meu. *ad Ius Lubec. P. 2. tit. 1. a. 2. n. 31.* Meier. *C. 1. R. lib. 28. tit. V. th. 25. n. 2.* Bardil. *Ex. 3. th. 22. lit. c.* qui de comm. ſententia teſtantur. non obſtante *l. vlt. C. famil. herciſc.* verbis: *tamen pares videntur eſſe.* vtpote quae loquitur de diuiſione paterna ab inteſtato. ſumma ſententiae haec eſt: pater in teſtamento priuilegiario quidem nepotem, ex filio adhuc viuente, heredem inſtituere poteſt; non autem in epiſtola eidem aſſignare portionem ab inteſtato, quum is ab inteſtato plane non vocetur. quae reſponſio adiungenda eſt *Reſolutionibus Lauterb. tit. de teſt. mil. quaeſt. 4.* confer. Brunnem. *ad d. l. vlt. n. 14. ſeqq.* porro non obſiſtit argumentum, idque a ſucceſſione ab inteſtato repetitum: quibus liberis non debetur ab inteſtato hereditas; inter illos parentes non poſſunt, modo priuilegiario, teſtari: iam nepotibus **Liberorum nomine intelliguntur etiam nepotes.**

bus ex filio superstite, non debetur hereditas ab intestato; E. respondetur enim, negando propositionem, quandoquidem ratio priuilegii, in testamento parentum inter liberos, non pendet a successione ab intestato, sed sola parentum et liberorum appellatione sustinetur, vt indicat contextus citatae *legis 21. § 1. C. de testam.* β) *liberos naturales tantum, arg. l. 6. de in ius voc.*

et liberi naturales.

Testamenti inter liberos scripti requisita:

Nota 3. Ad testamentum *scriptum* requiri, 1) vt a testatore scriptum, aut saltem subscriptum sit propria manu: sola subsignatio non sufficit, nisi probetur, patrem, vel, eius iussu, alium signasse, *arg. l. 8. §. 17. de transact.* [Carpzou. *P. III. c. 4. d. 18.*] neque opus est, vt simul pater subscriptioni adiiciat verba: *se legisse, atque adeo approbare ea, quae superiori loco scripsisset.* ita F. V. ad interrogationem *Friedrich Müllers in Dresden*, respondit, *M. Aug. 1708.* 2) vt nomina filiorum, et portiones, in quibus ii instituuntur, per integras literas, non signa exprimantur; 3) vt adiiciatur annus et dies, *Nou. 107. c. 1.* ita, ób omissionem diei, testamentum paternum vitiari, Senatus censuit in caussa L. *Joh. Thiloens Kinder erster Ehe*, contra *Marien Sibyllen Thiloin, und Consorten, Consil. aestiu. 1684.* secus est in diuisione parentum ab intestato, vtpote quae subsistit, quamuis nec tempus, nec nomina liberorum exprimantur, Schilter. *exerc. 38. th. 130.* quam in sententiam F. V. respondit, in caussa successionis Beuchlingianae, *M. Ianuar. 1704.*

De duobus testibus, in testamento parentum inter liberos.

Nota 4. In testamento parentum inter liberos, duos testes requiri, non solemnitatis, sed probationis caussa, Schilter. *exerc. 38. th. 128.* ex quo consequitur, sufficere, si duo patris voluntatem separatim, et diuerso tempore audierint, atque adeo de ea testimonium dicant, vti F. V. ad interrogationem Regiminis Cizensis, in caussa *derer Erben, Wolfs Heinrichs von Steinbach*, respondit, *M. Aug. 1688.*

An persona extranea testamento inter liberos immisceri possit.

Nota 5. Quod ad personam extraneam, cuiusmodi est vxor; distinguendum esse inter *constitutionem*, et *legata*: persona extranea, in testamento inter liberos priuilegiario, heres constitui non potest aliter, quam coram testibus, *l. vlt. C. famil. ercisc. Nou. 107. c. 1.* iisdemque modo septem, modo quinque: septem requiruntur, vt eiusmodi testamentum valere possit, iure directo; quinque autem, vt sustineatur in vim fideicommissi. At de legatis, personae extraneae relictis, tres sunt sententiae; prima est Schilteri, *Exerc. 38. th. 124.* ea subsistere sine testium solemnitate, modo per scripturam, aut duos testes probari possint, *Nou. 107. c. 1. Authent. quod sine. C. de testam.* secunda Brunnemanni *ad d. Auth. n. 18.* ad ea quinque requiri testes; tertia denique Carpzouii, *3. 4. 20.* duos hic testes pro forma, atque adeo sine discrimine, etiamsi scripta sint legata, requiri. quae postrema vti media, ita et communis est, atque in foro recepta. dixi *1. R. 256.* [Brunn. *Cent. 3. Decis. 27.* Carpzou. *P. III. c. 4. d. 19.* Meu. *ad Ius Lubec. P. II. t. 1. a. 2.*

Digitized by Google

a. 2. n.34.] eandem quoque in Electoratu Luneburg. valere, ex actis ab inclyto Regimine in caussa *Rettberg*, contra *Rettberg*, *M. Mart. 1710.* huc transmissis, obseruaui. compara *Resol. Lauterb. pag. 622.* Quanquam altera Brunnemanni, Facultati V. *M. Febr. 1687.* et deinceps, etiam *M. Mart. 1719.* placuisse videtur.

Nota 6. In testamento parentum inter liberos priuilegiario exheredationem liberorum non valere, idque secundum communem sententiam, quae quidem a Strykio apud Mullerum *ad Struu. exerc. 32. th. 19. lit. μ.* impugnatur, sed a Schiltero, *exerc. 38. th. 128.* hac in primis ratione, quod testamentum inter liberos mixtam habeat naturam, eoque vltima parentum voluntas, quod ad modum succedendi, confirmetur, defenditur, atque in foro obseruatur. Praecipua ratio, qua dissentiens Strykius mouetur, haec est: quod materia exheredationis non minus sit fauorabilis, quam materia institutionum. at enim intelligendum est, 1) materiam exheredationis communiter pro odiosa haberi; nec sine caussa, quandoquidem laboratur pro excludendo eo, cui hereditas ab intestato lege naturae debetur: id quod non potest non cum odio coniunctum esse; 2) testamentum parentum inter liberos pertinere ad ius singulare, quod quidem sui natura ita est comparatum, vt ne quidem ob identitatem rationis produci queat, *arg. l. 14. de LL.* quae quidem ratio cum perinde valeat in exheredatione, bona mente facta, vix est, vt ea in huiusmodi testamento priuilegiario fieri possit, quamuis prior ratio tum cessare videatur. **Liberi in testamento inter liberos exheredari nequeunt.**

Nota 7. A testamento parentum inter liberos differre diuisionem, vtpote quae fit ab intestato, et inaequaliter etiam facta subsistit, modo liberi in legitima non laedantur, *l. vlt. C. famil. hercisc. Nou. 107. c. 3.* [Carpz. *P. III. c. 4. d. 22.* ita resp. *F. I. L. Mens. Ian. 1726.*] **De diuisione ab intestato.**

Nota 8. In testamento parentum inter liberos clausulam codicillarem semper adiectam praesumi, hoc effectu, vt, si testamentum eiusmodi non valeat, vt testamentum, v. c. scriptum, ob omissionem anni et diei, valeat tamen, vt diuisio inter liberos. Carpzou. *3. 4. 22.* ita respondit F. V. *M. April. 1692. 1. R. 188.* **Clausula codicillaris in testam. parentum inter liberos semper adiecta praesumitur.**

Nota 9. Paternam diuisionem inter liberos reseruare patri ***den Rückfall***, vt puta, cum pater bona diuidit, et tradit filiis, filiabus, itemque, nepoti ex praedefuncta filia; tum portio, nepoti data, eodem defuncto, non transfertur ad nepotis patrem, siue diuidentis generum, sed ad ipsummet recidit auum, *l. 20. §. 3. fam. hercisc.* ratio huius legis ea est, quia diuisio inter liberos est species vltimae voluntatis, quae, si per mortem testatoris vim atque effectum nondum sortita est, semper potest reuocari. quo collineant verba Vlpiani *d. l. 20. §. 3. si pater inter filios, sine scriptura, bona diuisit, etc.* ***non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii diuisionem, Papinianus*** **Paterna diuisio inter liberos semper patri *den Rückfall* reseruat.**

nianus ait. neque enim supremum iudicium dici potest, cuius viuentis alia voluntas posterior superest. compara P. S. a Morquecho *de bon. diuis. lib. 4. c. 3. n. 5. et 8.* in quam sententiam F. V. in caussa *Christoph Schiedr,* contra *Christian Zeymern,* ad interrogationem *Carl Adam Schreyens, Schösfers zu Gossa,* respondit, *M. Dec. 1708. Dieweil die von Christoph Schieden geschehene Vertheilung seines Vermögens unter seine Kinder, die Art und Eigenschaft eines letzten Willens Verordnung hat, und ehe nicht, als mit desselben Absterben, ihren völligen Effect erreichet, und dahero ihm solche zu widerrufen, und die Güther wieder an sich zu nehmen, bey seinem Leben in alle Wege freystehet, wenn er gleich solches ihm nicht bedungen hätte, so ist des verstorbenen Bernhard Zeymers* (nepotis) *durch angeregte Theilung, von Schieden erhaltene Vermögen auf dessen Vater, Christian Zeymern, nicht verfället worden, und demnach dieser dasselbe Christoph Schieden zu überlassen, und dessen sich zu enthalten schuldig.* Similis casus offerebatur Collegio F. V. a Praefectura Elect. Moguntin. *Alach,* in caussa *Marthen Gebhardin,* contra *Andräen Bachen, M. Maio, 1711.* cum enim *Martha Gebhardin,* prosocrus, rei vindicationem institueret contra progenerum, *Andräen Bachen,* nomine agrorum, ab hoc possessorum; reus opposuit exceptionem diuisionis maternae, super eaque produxit registraturam, huius argumenti: *Daß Martha Gebhardin ihren Erben 8½. Viertel Landes erblich übergeben, so aus einander getheilet worden, in Beyseyn des Landvogts etc.* petiitque adeo absolutionem ab instituta actione, propterea, quod dominium *der geklagten Länderey,* ab actrice ex ista diuisione ad neptem, eamque rei vxorem, deinde ab hac defuncta ad filium, postmodo ab hoc itidem mortuo, ad reum, tanquam patrem, ab intestato delatum esset. at enim, cum praedictae registraturae forma externa in controuersiam adduceretur, et primum quidem registranti dictitaretur confirmatorium iusiurandum, deinde autem, eo iurare recusante, a reo alia, eaque testimonialis, probatio offerretur; ex officio, non intelligentibus partibus, nomine F. V. respondi: *Daraus so viel zu befinden, daß, in Erwegung, daß Beklagter alsbald Anfangs* fol. 8. *daß sein Eheweib vormals die libellirte Länderey von Klägerin, als ihrer Großmutter,* ex diuisione *erlanget, deutlich bekennet, und solchergestalt ermeldter Klägerin das Eigenthum disfalls eingeräumet, dabeneben der geklagten Posseß geständig, hingegen dergleichen* diuisio parentum, *vermöge gemeiner Kayserlichen Rechte,* in *lege 20. §. 3 fam. ercisc. jederzeit mit Bestande widerrufen werden mag, also Klägerin Intention in gegenwärtigem Fall* ex iure, et confessione aduersae partis, in continenti liquida; *demnach an einem Theil, David A. als des vormaligen Registrantens, Rechtskräftig erkannte eydliche Bestärckung, andern Theils der von Beklagten anderweit anerbothene Beweiß hierüber gantz vergeblich und unzuläßig, Beklagter angeregte Länderey, nebst denen von Zeit*

der

Digitized by Google

der angestellten Klage eingehobenen Nutzungen, Klägerin hinwieder abzutreten und einzuräumen schuldig. expensis, praecipue ob varietatem sententiarum, compensatis. ita vero comperimus, temporis ac pecuniae sumtu, ali lites, quae, vna cognita lege, eaque principiis rectae rationis valde consentanea, initio, nulla difficultate, dirimi potuerunt. Ceterum id, quod dixi, sic est temperandum: nisi super intentione contrahendi delatum sit a parte parti iusiurandum, vtpote quod omnino vel referendum est, vel praestandum, prouti F. V. in caussa *Andreen Königs Kinder*, contra *Hanß Georgen Königen*, ad interrogationem Praefecti Rammelburgensis, respondit, *M. Mart. 1709.*

VII.

Tempore pestis conditum, l. 8. C. de testam. III. Testamentum, tempore pestis confectum. Iure Ciuili consociatio testium; hodierno, numerus remissus est.

Nota 1. Iure Ciuili, consociationem solummodo testium, *d. l. 8.* i. e. praesentiam testium simultaneam, [siue potius praesentiam in eodem cum testatore cubiculo, vt adeo seorsim a testatore ferant testimonium, vti istam *L. 8.* interpretantur Basilici v. Cuiac. *Obs. XXVI, 10.*] non successiuam, remissam esse, idque ob periculum infectionis; hodierno autem iure, etiam numerum testium remissum esse, ita, vt duo testes, probationis, non constitutionis caussa, sufficiant, *p. 3. const. 4.* [in Camera quoque imperii duorum vel trium testium praesentiam sufficere iudicari refert, Gail. *L. II. Obs. 118. n. 18. 19.*] modo *α*) hi testes omni exceptione sint maiores, et testatorem viderint, audierintque, *arg. l. 9. C qui test. fac. poss.* [speciatimque rogati fuerint Carpz. *P. III. c. 4. d. 8.* Ceterum vero feminis hoc testimonio non interdicitur. Id. *l. c. d. 6.*] (*β*) heres in eo testamento sit institutus: alioqui non valet testamentum, nisi tantum in legatis, *decis. 46.*

Nota 2. Pesti, siue contagio, vulgo aequiparari grauem dysenteriam, et febrem petechialem. at enim verius negatur, febrem petechialem, et similem morbum contagiosum, ad testamentum, tempore pestis conditum, referri posse, nisi testes, ob communem morbi horrorem, non possint haberi: id quod facti est, atque adeo probandum. dixi *1. R, 253.* De dysenteria et febre petechiali.

Nota 3. Non sufficere, vt contagium, aut similis eidem morbus, in prouincia, aut vrbe, grassetur, sed necesse esse, vt eodem testator decumbat, aut saltem eiusdem aedes lue infectae sint, *p. 3. const. 4.* Necesse est, vt testator morbo decumbat, aut aedes lue sint infectae.

Nota 4. Hoc priuilegium ad alios casus necessitatis, quantumuis similes, veluti ad casum belli saeuientis, deficientium in itinere, aut naui, testium; stricto iure non pertinere, *arg. l. 14. de LL.* secus tamen receptum est, ex aequitate, Schilter, *exerc. 38. th. 138.* Refertur hoc priuilegium ad alios casus necessitatis.

Digitized by Google

Quousque testamentum, tempore pestis conditum, valeat.

Nota 5. Eiusmodi testamentum non intra annum, tantum, sed in perpetuum valere, *arg. l. 1. C. de testam.* quae sententia in foro recepta est.

VIII.

IV. Testamentum rusticum.

IV. *Rusticum*, *l. vlt. C. de testam. Rec. Imper. de anno 1512. tit. 2. §. 2.*

Quinam rustici intelligantur.

Nota 1. Rusticos hoc loco intelligi omnes, qui ruri degunt, atque adeo habitatione, non conditione, tales.

Quot testes in testamento rustico requirantur.

Nota 2. In testamento rustico pro forma quinque testes requiri, si quidem septem nequeant haberi, *cit. R. I.* verb. *mehr Zeugen nicht zu bekommen wären. d. l. vlt.* ibi: *sin autem in illo loco minime inuenti fuerint septem testes.* quem in modum S. L. ad interrogationem *Christian Glasewaldes*, responderunt, *M. April. 1700. Hiernächst das denen* Testamentis rusticorum *in denen Rechten gegönnete Priuilegium nur so dann, wenn nicht mehr Zeugen zu erlangen gewesen, statt hat.* ac probatio eius circumstantiae incumbit illi, qui innititur in testamento, i. e. heredi. Immo, vero, idem illud praesumi, respondit F. V. ad interrogationem *Susannen Köblerin, M. Ian. 1713.* Praeterea in scripto remissa est subscriptio testium, si quidem hi scribere non possint, *cit. l. vlt. vers. vbi autem. et vers. si vero vnus.* Ceterum numerus, quem praedixi, hodieqne in prouinciis Electoralibus, siue lineae Albertinae, praecise requiritur, Carpzou. *3. 4. 40.* in ceteris autem Saxonicis terris, puta Ducalibus, siue lineae Ernestinae, sufficit, parochum cum duobus testibus actui testandi interfuisse, vt testantur Colerus, et Richterus, vterque Ordinarii munere in Academia Ienensi functi. compara Schilter. *Exerc. 38. th. 116.* vbi Io. Strauchii iudicium expromit.

De testamento rustico, coram duobus Scabinis, et oeconomo, *Hausverwalter*, condito.

Nota 3. Quod coram duobus Scabinis paganis, et oeconomo, *dem Hausverwalter*, conditur testamentum, vt rusticum, non valere, vt iidem Scabini L. responderunt. *d. a. d. die Dorffgerichtspersonen sowohl, als der Hausverwalter, keine Iurisdiction haben, und dass iemand, dem die Gerichtsbarkeit von dem Gerichtsherrn des Orts aufgetragen, dabey gewesen, nicht zu befinden etc. So möchte Kreuschens letzter Wille, als ein* Testamentum rusticum, *zu recht nicht bestehen.*

IX.

V. Testament. ad pias caussas.

V. *Ad pias caussas*, *c. 11. X. de testam.*

Quaenam piarum caussarum nomine censeantur.

Nota 1. Inter pias caussas etiam referri alimenta pauperum, *arg. 21. C. de SS. Eccles.* ibi: *et famis.* non item diuitum, Tiraquell. *de priuileg. piae caus. praef. pag. 6. §. sed hoc intellige.* atque ita in F. V. ad interrogat. D. *Eyles zu Dornum in Ostfriesland*, responsum fuit, *M. Maio, 1709.* porro, caussam

Digitized by Google

caussam dotis, puta, si dos aliunde non suppetat, *arg. l. 32. §. 2. de cond. indebit.* itemque caussam studiorum, non etiam caussas parochorum, sigillatim tales. distinguendum est enim inter caussas officii, et personae: caussae officii, *Amtssachen*, puta, quae attingunt salaria aut accidentia, piarum loco habentur; non item caussae personae, quae solam parochi personam attingunt, sine praeiudicio caussae, siue ex caussa officii descendant, siue minus, v. c. cum parochus alicui mutuo dat, aut vendit, itemque, partem salarii, aut accidentium, remittit, in praeiudicium sui solius, non successoris. sunt tamen, qui putant, legatum piae caussae esse, si quis pastori aliquid relinquat ex singulari zelo religionis et deuotione, Richter. *Decis. 28. n. 19.* vbi, ita Ienenses respondisse, refert. an etiam caussae parochorum.

Nota 2. Instituto herede Iesu Christo, intelligi institutam ecclesiam parochialem, *woselbst der Testirer eingepfarret gewesen*, et quidem ad alimenta pauperum eiusdem ecclesiae, *vor die Armen, welche in selbiges Kirchspiel gehören, l. vlt. pr. C. de SS. Eccles.* quod quidem capiendum est α) de solis vsuris, eiusmodi pauperibus praestandis, salua sorte; β) etiamsi eodem loco adhuc alia sit ecclesia, eademque speciatim ad Saluatorem dicta, *zum Saluatorn genannt.* Non obstat *d. l. vlt. §. 1.* vbi angelo vel martyre instituto, ecclesia inde dicta intelligitur; respondetur enim, ab angelis et martyribus, tanquam nominibus finitis, male concludi ad nomen Christi infinitum: namque angeli, vel martyris, institutio non potest aliam habere interpretationem, quam, vt illis nominibus indicata intelligatur esse ecclesia, quae ab angelo vel martyre nomen ducit; cum, e contrario, Christo instituto herede, ea credatur instituta esse ecclesia, in qua testator ordinarium Christi cultum celebrauit, vt bene Christo fiat per pauperes eiusdem ecclesiae. cui accedit, quod argumentum, idque a denominatione petitum, vincatur fortiori, quod ducitur ab affectione, quam testator magis erga ecclesiam parochialem, quam erga aliam, quamuis nomine Saluatoris nuncupatam, habuisse censetur. quam in sententiam, nomine F. V. ad interrogationem *Matthiae Düsterhayns*, respondi, *M. Mart. 1703. 2. R. 168.* Casus, quo quis heredem Iesum Christum scripsit.

Nota 3. In testamento ad pias caussas, duos testes requiri, non solemnitatis, sed probationis caussa, atque adeo sufficere scripturam. quae sententia a ICtis Saxonicis Ducalibus defenditur. Struu. *exerc. 32. th. 23.* ibique Müller. et, quicquid olim senserint Electorales, inter eosque inprimis Carpzouius, *3. 4. 33. et 6. R. 33.* in foro nostro pariter recepta est. ita enim Collegia Francofurtensia, Ienensia, immo et Vitembergensia pronunciare solent, vt admonuerunt Stryck. *in not. ad Brunnem. ius eccles. lib. 2. c. 12 §. 4.* Richter. *Decis. 28. n. 15. seqq.* et ipsemet dixi *1. R. 224.* eundem Duo testes requiruntur ad testam. ad pias caussas probationem;

 in

Digitized by Google

in modum F. V. nomine ad interrogationem D. Eyles *zu Dornum in Ostfriesland*, respondi, *M. Maio, 1709.* confer. Schilter. *exerc. 38. th. 118. seqq.* [De legatis vero vel fideicommissis, ad pias causas relictis, iure nouissimo Sax. El. constitutum est, vt, quo illa sustineantur, nihil, nisi legitima veritatis probatio, desideretur. Cauet enim *Mandat. Reg. d. 16. Sept. a. 1746.* vt in his satis sit, modo defunctus voluntatem suam scriptam reliquerit, atque vel ab ipso scripta, vel perfecta, post mortem, in rebus hereditariis, non signata, reperiatur, atque adeo satis certum sit, eum legatum istud, fideicommissumue, tum, cum moreretur, voluisse dari piis caussis. Idemque *Mandatum* etiam iubet Iudices, Magistratusue, cognito legato ad pias causas, statim piam causam de eo certiorem facere, neque prius permittere, familiae diuisionem facere, priusquam vel legatum istud exolutum, vel saltem depositum sit.

et ratione legatorum, extraneo relictorum, ad constitutionem.

Nota 4. Legata in testamento huiusmodi, extraneo relicta, valere, modo adhibiti fuerint duo testes; qui numerus, secundum vsum forensem, pro forma requiritur, argumento eorum, quae superius dicta sunt de parentum inter liberos testamento.

X.

II. Subiectum.

II. *Subiectum.* Testari possunt *omnes*, qui testamenti factionem habent, tempore conditi testamenti, *arg. l. 18. pr. et tot. tit. π. qui test. fac. possunt.* vbi obseruabis, distinguendum esse inter impedimenta, quae testamentum conditum consequuntur, vtrum ea iuris sint, an facti: impedimentis, quae facti sunt, testamentum, rite conditum, non infirmatur, v. c. furore testatoris superueniente; contra vero impedimentis, quae sunt iuris, testamentum omnino infirmatur, speciali vocabulo, fit irritum, puta capitis deminutione. Sunt autem, qui téstari I. *Impediuntur*, vt a) *mente capti, l. 17. qui test. fac. poss.* et furiosi, §. 1. *quib. non est permiss. fac. testam.* quamuis ad pias caussas testari velint. ita F. V. ad interrogationem C. R. respondit, *Mens. Nouemb. 1700.* b) *impuberes, d. §. 1.* quamuis milites sint, *l. vlt. C. de testam. milit.* atque itidem ad pias caussas testari velint, Carpzou. *3. 6. 6.* c) *surdi et muti*, natura, *l. 10. C. qui testament. fac. poss.* iunct. *l. 7. π. eod.* d) *caeci*, nisi adhibita forma, quae *l. 8. C. qui testament. fac. poss.* definitur, et inprimis consistit in adhibendo octauo teste. vbi tamen animaduertes: ad testamentum caeci priuilegiarium, puta inter liberos, atque ad pias caussas, duos testes sufficere, Carpzou. *3. 6. 5.* dissentit D. Hoppius ad §. 4. *I. quib. non est permiss. fac. testam.* vbi tres requirit testes, secundum regulam: coram quod testibus disponere potest videns, coram tot item potest caecus, addito vno. sed Carpzouii sententia valet in foro. Quod ad codicillos caeci attinet, recepta vsu est sententia, in illis

Impediuntur.

illis etiam octo requiri testes; quae, cum *Lege 8. C. qui test. fac. poss.* itemque *R. I. de anno 1512. rubr. Von Testamenten, §. 11.* non obscure sustineatur, merito retinetur, maxime, vt insidiis et fraudibus, quae facile contingere possunt, occurratur. Carpzou. *3. 6. 5.* vbi praeiudicium D. Menck. *iur. controu. Decad. 3. Controu. 9.* II. *Prohibentur*, vt a) *serui*, b) *peregrini*. hodie capti a Turcis recte testantur, eorundemque testamenta, ante captiuitatem condita, citra fictionem legis Corneliae et postliminii, sustinentur. Porro peregrini etiam testari queunt, non tam, ob *Authenticam, omnes peregrini. C. Comm. de success.* vtpote quae loquitur de peregrinantibus, ibi: *libere hospitentur et hospitati.* quam gentium iure. c) *ad vltimum supplicium damnati. arg. l. 29. de poen.* itemque, speciatim illi, qui metu poenae sibi mortem consciuerunt, *l. 2. C. qui test. fac. poss.* hodie tamen testari possunt, non tam, ob *Nouell. 22. c. 8.* vtpote quae eiusmodi condemnatis solummodo seruat libertatem, non item ius ciuitatis, *arg. l. 27. C. de testam.* quam potius, secundum consuetudinem fori, modo bona eorum fisco non sint addicta, *p. 3. const. 6.* conf. *Resol. Lauterb. p. 592.* d) *deportati, l. 8. §. 2. qui test. fac. poss.* quibuscum hodie exaequantur declarati in bannum Imperii, *in die Reichs- oder Oberacht, Ord. Camer. p. 2. tit. 9. §. 2.* itemque, fustigati, et in perpetuum relegati, coniunctiue. e) *filiifamilias, pr. I. quibus non est perm. fact. test.* quamuis 1) pater consenserit, *d. pr.* iunct. *l. 45. §. 1. de R. I. Cautela*: vt filiusfamilias se a patre, vel omnimodo, vel, ad hunc testandi actum, emancipandum curet. quanquam ea, quod ad posterius membrum, i. e. quod ad testandi actum, parum tuta videtur, per ea, quae dixi *Lib. 1.* 2) ad pias caussas testari velint, *c. 4. de sepult. in 6.* 3) testentur de peculio aduentitio irregulari, *l. 11. C. qui test. fac. poss.* vid. *Res. Lauterb. p. 593.* de castrensi et quasi-peculiis filiusfamilias recte testatur, *d. pr.* iun. *l. 2. de SCt. Maced.* compara *1. R. 195.* f) *prodigi, l. 18. qui test. fac. poss.* confer. *Nouell. Leonis 39.* [nisi in testamento bene consulant posterioritati, suae per *d. Nou. Leon.* cf. Carpzou. *P. III. c. 6. d. 11.* Sed istam Nouellam tamen non in vniuersa Germania receptam esse, sed in partibus tantum certis, constat. Richt. *decis. 43.* Brunn. *Cent. 5. d. 23.*] *Cautela*: vt prodigus, itemque filiusfamilias, et impubes, impetret dispensationem, *arg. l. 7. qui test. fac. poss.* Schilter. *exerc. 38. th. 17.* g) *haeretici* declarati, *Authent. Credentes. et l. 4. §. 5. C. de haeret.* [quod non pertinet ad religiones in imperio Germ. toleratas v. *Instr. Pac. Osn. Art. V. 34. 35.*] et *apostatae, arg. l. 2. et seqq. C. de apost.* h) *vsurarii* manifesti, *c. 2. de vsur. in 6.* i) *monachi, Authent. Ingressi. et si qua mulier. C de SS. Eccles.* [Ceterum vero, quamuis aliquis renunciauerit testamenti factioni, in vltima voluntate *L. 15. C. de pact. L. 22. D. de legat. 3.* tamen testamentum recte facit. v. Finckelthus. *Obs. 90.* etiam hodie,

Prohibentur. Hodie testantur peregrini, itemque ad vltimum supplicium damnati. Cautela.

Digitized by Google

die. Sin vero conuentione, sunt, qui moribus Germ. pactis huiusmodi tribuant vim et efficaciam, v. Stryck. *Caut. Contr. Sect. III. c. 6. §. 8.*]

XI.

III. Forma, est vel externa, vel interna; Heredis institutio quotuplex sit (1) ratione caussae impellentis. Voluntaria consideratur ratione α) qualitatis;

III. *Forma.* Haec duplex est, *interna* alia, alia *externa.* De *externa*, quae consistit in solennitatibus, actum est *supra.* *Interna*, siue substantialis, est heredis institutio, *§. 34. I. de legat. tit. π. et C. de heredibus instituendis.* *Heredis institutio* est (1) ratione caussae *impellentis*, vel voluntaria, vel necessaria. *Voluntaria* consideratur, ratione α) qualitatis, β) quantitatis, γ) modi. α) *Qualitatis:* heredes esse possunt, qui capere ex testamento queunt, *§. 4. I. de hered. qual. et differ.* *Prohibentur autem* heredes institui, 1. *Simpliciter*, v. c. haeretici, scilicet, tales declarati, *Nou. 144. c. 1.* [quod non pertinet ad religiones in imperio Germ. toleratas *Instr. Pac. Osn. Art. V. §. 25.*] et apostatae, *l. 3. C. de apostat.* itemque, filii reorum criminis perduellionis, *l. 5. §. 1. C. ad l. Iul. maiest.* [Banniti *O. C. P. II. t. 9. §. 2.* Gail. *de Pac. publ. L. II. c. 12. §. 3.*] denique, collegia illicita, *l. 8. C. de hered. instit.* cuiusmodi est Iudaeorum, *l. 1. C. de iudaeis, et coelicol.* Carpzou. *3 13. 36. n. 10. seqq.* secus est in singulis e collegio, siue collegis; hi enim institui queunt, *l. 20. de reb. dub.* 2) *Secundum quid*, vt liberi naturales, eorumque mater, a patre, liberis legitimis extantibus, vltra vnciam, *Nou. 89. c. 12. §. 2. et 3.* persona, quae incestum commisit, ex eaque procreati liberi, a correa, *l. 6. C. de incest. et inutil. nupt.* Princeps a litigatore, litis causa, *l. 91. de hered. inst.*

Ius heredis tribus temporibus inspiciendum est.

Nota: Testamenti factionem passiuam in herede spectari, tempore 1. conditi testamenti, *arg. l. 1. de reg. Caton.* 2. mortis testatoris, 3. aditae hereditatis, *arg. l. 53. de acqu. vel omitt. heredit.* 4. denique, in institutione conditionali, existentis conditionis, *l. 49. §. 1. de hered. instituend.* Superueniens incapacitas post tempus conditi testamenti, ante mortem testatoris, non nocet, ita tamen, vt capacitatem post mortem testatoris, vsque ad tempus aditionis, oporteat continuari, *d. l. 49. §. 1.*

XII.

β) quantitatis, instituuntur vnus, pluresue 1) vniformiter;

β) *Quantitatis:* institui possunt vnus, pluresue; vnus, si quidem in re certa, aut parte hereditaria institutus sit, acquirit totam hereditatem, *§. 5. I. de hered. instituend.* *plures* instituuntur, vel vniformiter, vel difformiter. 1. *Vniformiter* iterum, aut simpliciter, aut definite; *simpliciter* instituti diuidunt aequaliter hereditatem, *§. 6. I. de hered. instit.* *definite* instituuntur ex certa, vel re, vel parte; DD. vocant rem, partem quantam; partem autem, quotam. res certa capitur iure praelegati; ceteroquin hereditas diuiditur

Digitized by Google

uiditur aequaliter, *l. 35. pr. et §. 1. de hered. instit.* *Partes assignatae*, aut aequant assem, et singuli partem capiunt; aut superant, et excessus singulis pro rata decrescit, *l. 13. §. 4. d. t.* aut non explent, et, quidquid superest, singulis pro rata accrescit, *d. l. 13. §. 2.* 2. *Difformiter*; vbi distinguendi sunt casus, 1) si alii ex rebus, alii ex partibus hereditatis sint instituti, tum ex rebus instituti legatariorum loco habentur, saluo tamen eis, integroque iure accrescendi, *l. 13. C. de hered. instituend.* quo facit *regula:* quoties heres ex re certa instituitur, toties is, si quidem solus institutus sit, ex asse succedit, *l. 1. §. 4. de hered. institut.* sin cum altero, simpliciter instituto, concurrat, modo legatarii, modo heredis loco habetur: legatarii loco, eo casu, cum alter, simpliciter institutus, haereditatem adit, *l. 13. C. de hered. instit.* vnde eidem Falcidia detrahitur, *l. 10. C. fam. hercisc.* heredis autem loco, cum alter non adit hereditatem, ob ius accrescendi, quod eidem competit, *arg. l. 1. §. 4, l. 10. de hered. inst. l. 41. §. 8. de vulg. et pup. subst.* dixi *Diss. de herede, in re certa instituto.* 2) cum alii instituti sunt ex portionibus hereditariis, alii simpliciter, tum portiones assem vel α) superant, et res ad dupondium, aut tripondium redigitur, ita, vt portio vacans cedat simpliciter institutis, *§. 8. I. de hered. instituend.* vel β) aequant, et recurritur ad dupondium, ita, vt instituti in certis portionibus vnum semissem acquirant, alter autem cedat simpliciter institutis, *§. 6. I. de hered. instituend.*

2)difformiter. vbi casus dantur duo.

1. Regula.

2.

Nota 1. Coniunctos re et verbis simul, aut verbis tantum, si quidem cum disiunctis, i. e. re solum coniunctis, concurrant, vice vnius personae fungi, *l. 4. pr. de legat. 1.*

Coniuncti re et verbis simul, aut verbis tantum, vnam personam repraesentant in concursu disiunctorum.

Nota 2. Ius accrescendi tantummodo inter coniunctos, eodem coniunctionis genere, valere, *l. vn. §. 10. C. de caduc. tollend.*

Ius accrescendi vbi locum habeat.

Nota 3. Coniunctos re tantum, habere solidum, habere etiam partes pro indiuiso, siue intellectuales: solidum, ex dispositione testatoris, siue ex figura sermonis, partes pro indiuiso, ex dispositione legis, vtpote quae non patitur, vt vna eademque hereditas duobus, pluribusue, in solidum tribuatur, secundum *regulam:* duo non possunt esse vnius rei domini in solidum. ex quo consequitur, inter re coniunctos etiam valere ius accrescendi, idemque illud ab aliquibus, in primis a Mynsingero, male vocari ius non decrescendi. Porro, verbis tantum, coniuncti habent eiusdem generis partes, scilicet pro indiuiso tales, siue intellectuales, non actu discretas; ergo inter eos quoque locus est iuri accrescendi. [conf. *Diss. de Iure adcrescendi* sub Praesidio meo habita Lips. 1754.]

Coniuncti re tantum, solidum et partes habent.

Nota 4. Institutis (*nominatim*) Caio, et (*collectiue*) fratribus meis, vnum semissem Caio, alterum fratribus attribui. nisi illis, qui collectiue scripti sunt, particula *aeque*, *zugleich*, aut similis addita sit; tum enim pariter

Quid, si vnus nominatim, ceteri collecti-

Digitized by Google

ne instituti sint?

viritim ex aequis partibus instituti censetur, *l. 13. pr. de hered. instit.* iunct. *l. 124. de legat. 1.* Eadem succedendi ratio valet in feudo, Carpz. *3. 29. def. 13. et 14.* Vnde, cum in literis inuestiturae scriptum esset: *Daß, wenn der letzte Besitzer ohne M. L. L. Erben verstirbt, sodann das Guth an* Titium, *und zugleich an* Caii *Söhne, und deren allerseits rechte M. L. L. Erben kommen solle*, F. V. respondit ad interrogationem *Immanuel Lauterbachs, S. zu Lübben*, Titium et Caii nepotes in capita succedere, et secundum numerum personarum, *M. Maio, 1709.*

Facilior computandi modus traditur.

Nota 5. Parum abesse, quin illo subtili computandi modo supersedere possimus, si quidem planiorem, qui *§. 5. I. de hered. instit.* continetur, sequi malimus, vt dicamus, tot vncias assem efficere, quot voluerit testator.

XIII.

γ) ratione modi. debet esse 1. certa; 2. directa; 3. non captatoria.

γ) *Modi.* Institutio heredis debet esse 1) *certa*, *l. 9. §. 9. de hered. instit.* inde excluditur ea, quae alieno arbitrio permittitur, *l. 32. eod.* itemque erronea, ratione scilicet personae, non nominis, *l. 9. pr. eod.* 2) *directa*, i. e. verbis directis facta: e. g. Titius heres esto. 3) *non captatoria*, i. e. verbis ad futurum, non ad praeteritum, relatis facta, *l. 70. 71. §. 1. de hered. instit.* [v. Bynckershoekii *Exerc. de captatoriis institutionibus* Opusc. *T. II.*] neque immodicis, siue importunis, aut dolosis solicitationibus extorta, vtpote quae nullum reddunt testamentum, *arg. l. 1. C. de SS. Eccles.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem *I. C. Stiefemilchs, Hofadv. in Coswig, M. Maio, 1707.* E contrario blanditiae simplices non obsunt, *l. vlt. π. et C. si quis aliqu. test. prohib. vel coëgerit.* Ceterum non interest, heredis institutio fiat pure, an sub die, vel sub conditione, *tit. π. de conditionibus institutionum.*

Quinam in materia institutionis consanguineorum nomine intelligantur.

Nota 1. Consanguineorum appellatione intelligi proximos, *arg. l. 69. §. 1. de legat. 2.* nisi adiectum sit vocabulum *omnes.*

Verba, quae iure Saxon. Elect. pro directis habentur.

Nota 2. Iure Saxonico Elect. verba communia: *lego, tribuo, relinquo, perueniat, pertineat, habeat, permaneat, deuoluatur, accrescat, accipiat, competat, sequatur, reuertatur, redeat etc.* in dubio haberi pro directis, *p. 3. const. 9. §. Und ob wol etc.* ibique Carpzou. *def. 7.*

Dote commemorata, institutio directa censetur.

Nota 3. Eodem iure, mentione dotis indicari titulum honorabilem institutionis, *d. const. 9.*

Genus persuasionis exprimendum est in libello.

Nota 4. Cum non omnis persuasio vitiet testamentum, actorem, qui testamentum ex caussa violentae persuasionis impugnat, in libello speciatim exprimere oportere, quonam genere persuasionis vsus sit reus, vt iudex de eo, vtrum sufficiat, nec ne, possit arbitrari. ita F. V. respondit, *M. Maio, 1708.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. *Diem*, ſi quidem *certus* ſit, ſiue, vt terminus a quo, ſiue, vt terminus ad quem, adiiciatur, pro non adiecto haberi, §. *9. I. de hered. inſtit. l. 34. et 88. eod.* E contrario *incertus* dies eſt loco conditionis, atque adeo expectandus. De die.

Nota 6. Conditionem eſſe, vel poſſibilem, vel impoſſibilem; *poſſibilis* iterum poteſtatiua eſt, aut caſualis, aut mixta, *l. vn.* §. *7. C. de caduc. toll.* omnis conditio eſt implenda ab herede viuo, *d. l. vn.* §. *7.* [Caſualem conditionem, ſufficit, quandocumque, etiam viuo teſtatore, impleri, *L. 2. D. de cond. et dem.* at poteſtatiuae demum poſt mortem teſtatoris, animo eius voluntati obtemperandi, parendum eſt *d. l. 2.* niſi ſit eiusmodi conditio, cui teſtator ſemel tantum pareri voluerit: hanc enim, viuo teſtatore, expleſſe ſatis eſt *L. 10. D. de cond. et dem.* Conditionibus denique adiectis pluribus, ſi diſiuncte, vni, *a. c. 70. de R. I. in 6.* ſin autem coniuncte, omnibus ſatisfaciendum eſt *L. 5. D. de cond. inſtit.*] exiſtente conditione, inſtitutio pura fuiſſe fingitur, *l. 26. de condit. inſtit.* deficiente autem, totum corruit teſtamentum, §. *2. I. quib. mod. teſtam. infirm. impoſſibilis* conditio, ſiue natura, ſiue iure, cuiusmodi etiam eſt deriſoria, *l. 14. de condit. inſtit.* itemque ex accidenti, facto hominis, atque in hypotheſi talis, *arg. l. 6. eod.* pro non adiecta habetur, *d. l. 14.* at conditio *perplexa* vitiat inſtitutionem, *l. 16. d. t.* De conditione.

Nota 7. Inter conditiones impoſſibiles iure, ſiue turpes, referendam eſſe conditionem mutandae religionis: nam defectio ab vna religione ad alteram eſt licita, ſed ea demum, quae fit ſtimulo conſcientiae; non illa ſimiliter, quae fit cupiditate lucri. quodſi enim religio, ad quam inſtitutio heredis, aut legatum, inuitat, eſt vera, heres, et legatarius, cum parent conditioni, peccant, et Simoniam committunt; ſin falſa, duplici nomine peccant. dixi ad Brunnemann. *π. tit. de condit. inſt. quaeſt. 5.* compara Ziegler. *diſſert inaug. Ienae, praeſide Richtero, anno 1655. hab.* §. *75. ſeqq.* ceterum eandem in ſententiam Scabini Vitemberg. Ienenſ. et Coburgenſes; ſecus autem Magdeburgenſes, itemque Colonienſes, et Ingolſtadienſes, reſponderunt apud Alemann. *palaeſtr. conſult. 10.* et Ziegl. *cit.* §. *75.* conſ. Carpzou. *Deciſ. 89.* Struu. *Ex. 33. th. 50.* ibique Müller. vbi plures citat. Incidit haec quaeſtio in F. V. *M. Ian. 1711.* ad interrogationem Io. Sal. Romani *zu L.* ſed directe minus definita fuit. De conditione mutandae religionis.

Nota 8. Liberos inſtitui poſſe, excepta legitima, in ceteris bonis ſub conditione caſuali, et mixta, quia hi in ſola legitima inſtituendi ſunt, pure ſcilicet, et ſine omni grauamine; at conditio impoſſibilis, adiecta legitimae, vitiat; ceteris vero praeter legitimam bonis adiecta, vitiatur, i. e. pro non adiecta habetur. vid. Hopp. *ad* §. *10 I. de hered. inſtit.* ex quo Struuium *Iurisprud. forenſ. lib. 2. tit. 18.* §. *11.* explanari oportet. An liberi ſub conditione heredes inſtitui queant.

Digitized by Google

XIV.

Necessaria, I. simpliciter, liberorum, parentum. In quantum liberi et parentes heredes instituendi sint.

Sequitur institutio heredis *necessaria*, I. *simpliciter*, α) *liberorum*, iure nouo, sine discrimine sexus, potestatis, natiuitatis, et gradus, *Nouell. 115. c. 3.* β) *parentum*, *cit. Nou. 115. c. 4.*

Nota 1. Liberos et parentes in testamento instituendos esse, non ex asse, sed in legitima solum: immo suffecerit, eos tantum in parte legitimae institui, quo casu iidem habent condictionem ex lege, ad supplementum, *l. 35. §. 2. et l. 36. pr. C. de inoffic. test.* cui praescribitur triginta annis, *arg. d. l. 36. §. 2.* [ex opinione sc. Interpretum: non vero ex sententia legum. Nam in *l. 34. C. de inoff. test.* nominatim quinquennium condictioni huic expletoriae praefinitum est. v. Noodt. *Comm. Dig. de inoff. test.*] ceteroquin, agnitione testamenti, minus derogatur condictioni expletoriae, *l. 35. §. 2. C. de inoffic. test.* ita F. V. respondit, *M. Maio, 1711.* [Derogat tamen ei condictioni specialis renunciatio supplementi post mortem eius, cuius ex hereditate debetur portio legitima, *l. 35. §. 5. C. de inoff.* item iurata renunciatio, viuo patre facta, *a. c. 28. X. de iureiur. c. 2. de pact. in 6.* Nullam autem vim habet prohibitio testatoris, supplementum legitimae peti vetantis *Nou. 115. c. 5.*]

Liberi sunt vel instituendi, vel exheredandi. Forma exheredationis est duplex: 1. existentiae, 2. subsistentiae.

Nota 2. Liberos et parentes, non absoluta necessitate, heredes instituendos, sed alternatiue, aut instituendos, aut exheredandos esse, *tit. π. de liberis et posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis.* *Forma exheredationis* a Iustiniano cit. *Nouell. 115. c. 3. et 4.* definita, duplex est, *existentiae* altera, altera *subsistentiae:* forma *existentiae* est, vt liberi aut parentes instituantur, vel exheredentur, 1) *rite*, i. e. expresse, et nominatim, 2) *iuste*, i. e. ex iusta, eademque in testamento expressa, caussa: hac forma, aut alterutra eius parte omissa, testamentum est nullum, atque adeo locus datur querelae nullitatis. Forma *subsistentiae* in eo consistit, vt heres institutus caussam exheredationis debeat probare, et plene quidem. producto enim vno teste, quamtumuis omni exceptione maiore, iureiurando se purgabit filius actor, nisi heres scriptus de veritate in supplementum iurare possit. quodsi igitur caussa exheredationis, in testamento expressa sit licet, in facto falsa est, atque adeo ab herede probata dari nequit, hodieque locus datur querelae inofficiosi testamenti, *tit. π. et C. de inofficioso testamento.* compara *2. R. 2.* vbi ampliatio: quamuis testator heredi remiserit probandi onus. namque a renunciatione *legis 8. C. de reuocat. donat.* ad remissionem probationis caussae exheredationis N. V. C. quandoquidem beneficium ex *c. l. 8.* non tam in liberorum, quam in ipsiusmet donatoris vtilitatem; contra vero, probatio caussae ingratitudinis tantummodo in fauorem liberorum exheredatorum constituta est. Multum autem interest, vtrum, iure Nouellarum, statuas, indifferenter superesse querelam inofficiosi,

Quid intersit inter quere-

Digitized by Google

ciosi, an eo casu, cum rite quidem, sed non iuste facta est exheredatio, competere querelam nullitatis, dixi *Resol. Lauterbach. pag. 127.* vbi quatuor differentiae referuntur, e quibus praecipua est ratione *praescriptionis:* querelae inofficiosi testamenti praescribitur 5. annis, *l. 16. C. de inoffic. test.* querelae nullitatis autem 30. annis, *l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* [Auctoris sententia recte se habet, estque conueniens iuri communi: quamuis fere Doctores hodie in ea sint opinione, etiam tum querelam inofficiosi testamenti locum habere, cum vel nulla, vel iniusta, caussa testamento inserta sit: sicque etiam responderi soleat. Neque etiam ex *P. III. c. 9.* qua vulgo vtuntur in Saxonia El. ista opinio probari potest, cum ibi de hac specie non agatur.] lam inofficiosi testamenti, et querelam nullitatis.

Nota 3. Exheredationem hoc loco intelligendam esse ordinariam, quae fit ab iratis parentibus; non vero extraordinariam, quae fit *bona mente,* in gratiam nepotum, vt puta, cum filius sit furiosus, aut prodigus, aut obaeratus, *l. 18. de lib. et posthum. l. 16. § 2. de curat. furios. dand. l. 12. §. 2. de bon. libert.* cuiusmodi exheredatio hodie post *Nouellam 115.* valet. Illustre praeiudicium praebuit Testamentum de B. quo Filius, ex caussa prodigalitatis, in gratiam Nepotum, exheredatus fuit: quod quidem Testamentum pro valido declarauit *das ordinaire Hofgerichte in R. d. 11. Maii, 1725.* eo successu, vt processus Appellatorii, inde petiti, in Senatu Aulico Caes. nulla difficultate denegarentur, *d. 25. Febr. 1726.* [In Sax. El. tamen constitutum est, vt exheredatio bona mente facta, in fraudem creditorum, quoad legitimam, nulla et inualida sit, v. *Decis. Nou. XXV. d. a. 1746.*]

Exheredatio bona mente facta.

Praeiudicium.

Nota 4. Caussas exheredationis, ratione liberorum, esse quatuordecim; ratione parentum, octo, *Nouell. 115. c. 3. et 4.* vbi quaeritur, vtrum similes, vel maiores sint admittendae; distinguendum iterum est, vt supra in materia donationis, inter caussas exheredationis *generales* et *speciales:* hae respuunt extensionem, secundum *nouissimam decis. 52.* illae vero, quae *d. Nou. 115. c. 3. §. 2.* his verbis: *grauem et inhonestam iniuriam,* continentur; eandem, vel potius, explicationem per species admittunt. Ceterum his verbis: *grauem et inhonestam iniuriam,* intelligitur *iniuria in se atrox,* eaque 1) immediata, non mediata, v. c. quae fit per matrem patri; 2) in praesentem admissa; 3) qua liberi parentes criminis, contra leges patrati, coarguunt, *daß ein Kind seine Eltern eines wider die Gesetze lauffenden Lasters beschuldiget,* prouti consuluit F. Hallens. in caussa F. contra F. *M. Aug. 1701.* vnde eodem appellationem: *du Narr,* pertinere, negauit laudatus Ordo. simile iudicium tulit F. Ienensis, *M. Octobr. 1700.* denique idem placuit Senatui, cum is *Consilio hybern. 1703.* in praedicta caussa definitiue pronunciaret. Genus non sufficit, quamuis exprimatur, v. c. *die Tochter habe ihr (der Mutter) Schimpf, Schmach und Schande angethan,* sed necesse est, vt

Caussae exheredationis: ratione liberorum; ratione parentum.

generales explicantur.

Non genus iniuriae, sed species exprimatur.

Digitized by Google

vt ſpecies exprimatur, v. c. *daß die Tochter ſie (die Mutter) in der Erbtheilung eines Betrugs beſchuldiget*, tametſi dolus, et cetera, quae illum dolum circumſtant, non indicentur. in quam ſententiam reſpondit F. V. ad interrogationem H. Deſſauienſis, in cauſſa *deſſen Eheweibes*, *C. C. Teſtament betreffende, M. April. 1706.*

De cauſſa exheredationis liberorum, ob neglectum conſenſum parentum in ſponſalibus.

Nota 5. Iure Saxon. Elect. cauſſam legitimam exheredationis liberorum in ſolidum, eſſe neglectum parentum conſenſum, ſi quidem liberi ſponſalia, inuitis parentibus contracta, per carnalem copulam conſumment. ſin per ſacerdotalem copulam; vsque ad dimidiam legitimae partem iidem exheredari poſſunt, *Ord. Matr. El. Sax. tit. Von Ehegelöbniſſen. §. Und da ſie.* item *Würden auch.* quod quidem tum demum habet locum, cum acceſſerint 1) dehortatio parentum; 2) pertinacia liberorum; ibi: *Und über beſchehene Vermahnung und Warnung ſtarck darauf verharren.* ita reſpondit F. V. ad interrogationem *Marien W. M. April. 1694. 1. R. 230.* [Ceterum filiam ex ſtupro praegnantem factam nullo iure a matre exheredatam videri, reſp. *F. I. L. Menſ. Sept. 1722 a. laud. Ord. Matr. N. 115. c. 3. §. 11.*]

XV.

Legitima conſideratur 1. ratione qualitatis;

Legitima liberorum et parentum conſideratur, ratione 1) qualitatis; 2) quantitatis.

I. *Qualitatis:* legitima relinquenda eſt liberis et parentibus, quemadmodum praedixi, titulo inſtitutionis, eodemque, partim honorabili, partim vtili, ob ius accreſcendi; idque, ſecundum ſententiam, vſu receptam, confer. *p. 3. conſt. 9.* vnde, ad petendam legitimam, locus eſt hereditatis petitioni, itemque, iudicio familiae erciſcundae, quibus praeſcribitur 30. annis, *arg. l. 30. C. de inoffic. teſt. Nouell. 115. c. 5.* iun. *l. 3. C. de praeſcript. 30. vel 40. ann.*

Strauchius diſſentit.

Nota 1. Io. Strauchium in exercitationibus Iuſtin. *diſſert. 9. aphor. 38.* communem, vſuque receptam ſententiam, qua liberis legitima titulo inſtitutionis relinquenda eſſe ſtatuitur, impugnare: at enim, quamuis fortaſſe Strauchii opinionem confirmet interpretatio *Nouellae 115. c. 3.* doctrinalis; tamen ea, quemadmodum praedixi, obruitur interpretatione forenſi, ſiue vſuali. ita nouiſſime F. V. reſpondit, ad interrogationem *J. C. Süſsmilchs, Hofadu. in Coſswig, M. Maio. 1707.* teſtamentum patris, quo vxor heres fuit inſtituta, et filio legatum relictum, ipſo iure nullum eſſe.

De inſtitutione honorabili implicita.

Nota 2. Titulum inſtitutionis honorabilem indicari, vel explicite, vel implicite. implicita inſtitutio colligitur ex mentione legitimae, itemque dotis, *p. 3. conſt. 9.* ibique Carpzou. *def. 8 et 9.* compara Stryck. *de caut. teſtam. c. 17. m. 1. §. 31.* vt et, ex verbis: *Es ſollen ſich die ſämmtlichen Erben theilen;* elicitur. quam in ſententiam F. V. reſpondit, *M. April. 1692.* dixi *1. R. 188.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Extra testamentum, titulum institutionis non requiri, sed sufficere quamcunque aliam caussam; immo pacta dotalia valent, quantumuis iis nulla legitimae mentio facta sit, ita tamen, vt ea a liberis, itemque parentibus, deduci possit, *arg. l. 19. C. de donat. ante nupt.* Carpzou. *3. 12. 4. et 6. Resp. 3.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Magdeburg. in caussa *Matthien Müllers Erben*, contra *Theod. Christ. Troppen*, *M. Oct. 1709.*

Extra testamentum sufficit quaecunque alia caussa.

Nota 4. E pluribus cautelis, quas DD. pro defraudatione legitimae excogitarunt, vnam tantummodo probari, cum scilicet pater extraneo donat bona sua, vsque ad legitimam filiorum, atque hanc postea sine prodigalitate consumit. Berlich. *3. conclus. 18. n. 11.* quem citat Esbach *ad Carpzou. 3. 12. 7.* nisi submoneas, illam etiam cautionem fraude non vacare.

Cautela pro defraudatione legitimae.

Nota 5. Testimonium parentum aduersus legitimam non valere, *arg. l. 32. C. de inoff. testam. N. 115. c. 3.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem *Christian Müllers*, *M. Iul. 1704.* ita tamen, vt nihilo secius filius aestimatione v. c. aedium, a patre facta, submiti possit, quamuis ceteroqui se in legitima laesum esse, conqueratur: neque enim is tum impugnat testamentum, sed tantummodo experitur ad supplementum. ita Curia V. *Term. Quasimodogeniti, 1708.* in caussa *Annen Magdalenen Meissnerin*, contra *Barbaren Dorotheen Hammerin*, pronunciauit.

Testimonium parentum aduersus legitimam non valet.

Nota 6. Patris prohibitionem, ne filiae post mortem suam lugubres vestes erogentur, sine iusta caussa factam, attendi non oportere. ita F. V. ad interrogationem *des Raths zu Prettin*, in caussa *Annen Marien H.* contra *Margarethen S.* respondit, *M. Februar. 1709.*

De prohibitione patris, ne filiae erogentur vestes lugubres.

Nota 7. Assertionem patris, si quidem sit nuda et iniurata, non praeiudicare liberis, multo minus creditoribus; secus autem, si sit iurata, tum enim eadem nocebit quidem heredibus, minus vero creditoribus paternis. Brunnemann. *ad l. 20. §. 2. et 3. fam. ercisc. n. 10. et 11.*

De assertione patris.

Nota 8. Casum: Finge, a marito vxori in testamento remitti editionem iuratae specificationis, subiecta poena, vt liberi, qui petierint, fieri eandem, portione hereditaria, vsque ad legitimam, priuentur: quaeritur, vtrum nihilo secius iusiurandum super vno alteroque capite deferri a liberis vxori possit? affirmatur. aliud est iusiurandum specificationis, aliud iudiciale: alterum est generale, et mere legale, alterum speciale, et cum iureiurando calumniae coniunctum. itaque ab altero ad alterum N. V. C. maxime, cum in iudiciali illo arguatur dolus viduae, cui tanquam futuro, remissio mariti seruire nequit, *arg. l. 9. de lib. leg. l. 119. de legat. 1.* Stryk. *diss. de remiss. inuent. c. 4. n. 12.* ita F. V. ad interrogationem Caii, Dresdensis, respondit, *M. Maio, 1709.* *daß* Titii *Kinder gegen ihre Stiefmutter*, *ohne*

De remissione editionis iuratae specificationis, a marito, vxori facta, sub priuatione portionis hereditariae, vsque ad legitimam.

Digitized by Google

ohne Verletzung des väterlichen letzten Willens, und Verlust des Erbtheils, vsque ad legitimam, ***der Eidesdelation sich zu gebrauchen, wohl befugt.***

Legitima nullo prorsus modo potest grauari.

Nota 9. Onus, siue grauamen, qualecunque fuerit, atque adeo etiam conditionem potestatiuam, legitimae adiectam, detrahi, siue pro non adiecta haberi, *l. 30. C. de inoffic. test.* quamuis filii fauorem respiciat, *arg. Nouell. 117. rubr. et c. 1.* prouti in Collegiis V. responderi solet, dixi *Resol. Lauterb. p. 241.* Similiter onus est, cum pater, substantia ademta, liberos legitimae aestimatione iubet esse contentos. neque enim legitima liberis institutis in certa pecuniae summa assignari potest. *arg. l. 8. C. de inoff. test. l. 36. C. eod. N. 18. C. 1. verb. mediam totius substantiae partem.* in quo quidem capite liberi distinguuntur a legatariis partiariis, quos pretio rerum hereditariarum, quae commode diuidi nequeunt, oportet esse contentos, *l. 26. §. 2. de legat. 1.* Fachin. 4. *Controu. 33.* Brunnem. *ad d. l. 36. n. 2. et 3. Decis. 70.* Carpzou. *Decis. 266. n. 15.* Ex quo consequitur, filiam, neptemue, si quidem se in legitima laesas esse, conquerantur, a fratribus patruisue, quibus a patre bona immobilia pro certo pretio sunt destinata, obtentu communionis pro quantitate legitimae, rationes administrationis, a tempore mortis paternae gestae, petere posse, vti nouissime F. V. ad interrogationem Hieronym. Adam. Stengeri, Adu. Lips. respondit, *M. Sept. 1709.* compara *E. D. F. pag. 1543. seq.* (*1427. sqq.*) Pari modo F. L. *M. Dec. 1699.* respondisse, testatur D. Mencken. *Iur. controu. Decad. 4. th. 1.* iun. *th. seq. 8.* Legibus obstantibus, quae *ibidem* adducuntur, adiicienda est *N. 115. c. 5.* verb. *etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti:* quae verba testatoris sunt, non legis, atque adeo, liberis ius querendi de eiusmodi onere minus auferunt. dissent. praeter DD. a D. Menckenio citatos, Berlich. *Decis. 280. n. 18. seq. et p. 3. concl. 13. n. 25.* D. Stryck. *de caut. testam. c. 17. m. 2. §. 12.*

Cautela Socini.

Ceterum nihilo secius legitima grauari potest *ex cautela Socini,* vt puta, cum pater filium ex asse instituit heredem, hac tamen lege, vt, sine liberis defunctus, totam restituat hereditatem Caio, cuius cautelae effectus est, vt filius, cum renuit parere voluntati paternae, in sola legitima pure institutus esse intelligatur. Stryck. *de cautel. testam. c. 17. membr. 3. §. 15. seqq.* ita F. V. respondit, *M. Maio, 1709.* [Id solum onus legitimae impositum valet, quod ad vtilitatem eius pertinet, cui impositum est, veluti si constituerit testator, vt descendentium suorum pecuniae collocentur sub foenore in praediis, nullo aere alieno obligatis. v. Wernh. *V, 4. P. VI. O. 468. p. 761.* vel cum id onus, post mortem testatoris, specialiter agnitum est.]

XVI.

2. Ratione quantitatis.

2. *Quantitatis:* legitima est triens, i. e. tertia pars hereditatis, si liberorum, vel parentum sint quatuor, aut pauciores; semis, i. e. dimidia,

sin

ſin quinque aut plures, *Nouell. 18. c. 1.* quo pertinet *regula:* quanta eſt legitima *collectiue*, tanta etiam eſt *diſtributiue*, v. c. legitima, reſpectu quatuor liberorum, ſimul conſideratorum, eſt tertia totius hereditatis, puta 4000. itaque, reſpectu ſingulorum, ſiue cuiuslibet indiuidui, eſt tertia eius portionis, quam quilibet accepiſſet, patre ab inteſtato defuncto, puta 1000. *als* tertia *von* 3000. *welche* extra caſum teſtamenti *jedwedem Kinde* ab inteſtato *zugekommen wären.* **Regula, in computanda legitima obſeruanda.**

Nota 1. Iure Saxonico, in parentibus legitimam ſemper eſſe tertiam, nunquam dimidiam, propterea quod, illo iure, cum parentibus collaterales non concurrunt. **Iur. Sax. quanta legitima in parentibus ſit.**

Nota 2. Serueſti, ſiue ſtatuto, ſiue conſuetudine cautum eſſe, vt liberis, ſine diſcrimine numeri, et parentum, loco legitimae dimidia debeatur: igitur de vtraque hereditate, paterna aeque, ac materna, dimidiam, loco legitimae, liberis ſine detractione competere, reſpondit F.V. *M. Maio. 1705.* **Serueſti legitima, nullo diſcrimine, eſt dimidia.**

Nota 3. In feudis nouis, Iure Saxon. Elect. liberos, computato allodio, quod reſtat, et pretio, quo feudum comparatum, conſequi nomine legitimae quartam, ſi quidem adſint duo aut tres; ſin plures, trientem, *conſt. ined. 2.* compara *E. D. F. pag. 1540. ſqq. (1424. ſqq.)* iunct. D. Horn. *Iuriſpr. Feud. c. 15. §. 10.* **Quanta legitima ſit in feudis nouis, iure Sax. Elect.**

Nota 4. In computanda legitima, numerari 1) nepotes in ſtirpes, non ſecundum capita, ſcilicet cum extent ex diuerſis filiis, vel concurrant cum patruo, quia hi patrem repraeſentant, vt adeo, non ex ipſorum, ſed patris perſona legitima ſit computanda: ſecus eſt, ſi plures vno nepotes ex vno filio extent; hi enim ſuccedunt auo, iure proprio, citra repraeſentationem, atque adeo ipſimet in computanda legitima numerum faciunt. ***axioma: quoties*** nepotes extant ex vno filio praedefuncto; ***toties***, iure proprio, ſuccedunt auo, atque adeo etiam legitimam, pro numero perſonarum, conſequuntur: quoties autem nepotes extant ex diuerſis filiis praedefunctis, vel concurrunt cum patruo; ***toties*** auo ſuccedunt, iure repraeſentationis, atque adeo legitimam, non pro numero perſonarum, ſed, ſecundum repraeſentationem ſuorum praemortuorum parentum, conſequuntur, ita, vt, non nepotum, ſed praedefunctorum filiorum perſonae in computanda legitima numerentur. 2) eos, qui, nulla re accepta, hereditatem repudiant, aut, viuo patre, eidem renunciant. contra ea, ſi vnus, accepto aliquo, renunciarit, repudiaritue, eius portio legitimae detrahenda eſt, propterea quod eadem iam a patre viuo ſoluta eſt: bis idem non eſt ſoluendum: non item α) *iuſte exheredatos*, ſecundum ***regulam:*** quicunque non poſſunt concurrere in ſucceſſione, illi nec in legitima connumerantur, Carpzou. *3. 10. 12. et ſeqq.* cuius ſententia vſu recepta eſt. neque β) **Quaenam perſonae in computanda legitima numerentur.**

Digitized by Google

ante obitum parentum defunctos, *arg. l. 10. §. 4. 5. de bon. poss. contra tabul.* quamuis decesserint in acie: quod enim dicitur: eos, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum pro gloria viuere intelligi; *pr. I. de excusat.* id de fauore parentum capiendum, atque adeo in praeiudicium eorundem minus est detorquendum; vt puta, cum pater, tanquam heres mobiliaris vxoris defunctae, de legitimae maternae quantitate cum liberis contendit. ita F. V. ad interrogationem *Balthasaris Willebalds*, Iur. Practici Dresd. respondit, *M. Iul. 1708.*

Vtrum in legitimam connumeretur gerada.

Nota 5. In legitimam computari ea, quae ex defuncti substantia profecta sunt, *l. 36. pr. C. de inoff. testam.* vel per vltimam voluntatem, vt legata, etc. *l. 8. 30. 36. C. d. t.* vel per actum inter viuos, vt dotem, etc. quo pertinet gerada, modo legitima a viuo patre fuerit data, Carpzou. *3. u. 5.* ita respondit S. V. ad interrogationem *Caspar Christophs von Falcke, M. Nou. 1701.* vid. *2. R. 125.* Fac igitur, patrem ante dationem, imputationemque geradae, decedere; quaeritur: num fratres (filii) ex persona patris, cui vna cum filiabus succedunt, beneficio imputationis pro rata gaudeant? negat in terminis Carpzou. *3. 2. 5.* adscripta ratione, quod beneficium imputationis personale est, in gratiam solius patris introductum; atque adeo, ad heredes non transitorium. cui accedit, quod successio mariti mobiliaris sit iuris statutarii Saxonici, atque exorbitans a iure communi, et, quod ad liberos, valde odiosa, atque adeo magis coarctanda, quam extendenda, praesertim, cum praecipuum geradae in iure singulari innitatur, atque adeo, eiusdem imputatio in legitimam maternam, tanto magis ad solam patris personam adstringenda sit. Quae quidem ratio cum aeque valeat, concursu creditorum post mortem patris moto, consequitur, eo quoque casu curatorem litis, creditoresque a filiabus defuncti debitoris, legitimam maternam petentibus, exigere non posse, vt geradam eodem imputandam curent. ita censuit Senatus *im Lichteneggerischen Concurs*, *Consil. hyberno*, *1700.* Quod etiam tum obtinet, cum hereditas matris consistit in nominibus, quia haec ipso iure sunt diuisa, *l. 6. C. famil. hercisc.* atque adeo de iis a patre legitima filiae dari non potest. quam in sententiam F. V. respondit, *M. Martio*, *1702.* non item 1) *donationem simplicem*, vtpote quae, secundum veriorem sententiam, non confertur, *arg. l. pen. §. 1. C. de collat. l. 18. pr. C. famil. hercisc.* dixi *Resol. Lauterb. p. 684. seqq.* *Regula:* quicquid non confertur, illud nec in legitimam computatur. quae tamen interdum fallit: legata non conferuntur, *l. 16. C. de collat. l. 35. §. 2. C. de inoff. testam.* at in legitimam imputantur, *arg. l. 8. 30. 36. C. eod. p. 3. const. 11.* ibique Carpzou. *def. 1. n. 6. et def. 10. num. 2.* ad eamque Esbach. neque alia est ratio praelegati, vt Brunnem. Struuium *Exerc. 10. th. 35.* secutus, putat *in π. Wesenbec. tit. de inoff. test. q. 14.* nam *l. 12. C. de collat.* ad

et nomina.

non computatur donatio simplex,

ad quam is prouocat, agit de collatione, a qua diuersa est imputatio: conferuntur ea tantum, quae a viuo patre liberi acceperunt: at in legitimam imputantur omnia, quae ex bonis testatoris, quocunque titulo, ad liberos profecta sunt, sicut *ibidem* ipsemet confitetur Brunnemannus, vt proinde minus recte ab his excipiat praelegatum. cum enim liberos in legitima oporteat institui, consequitur, praelegati nomine venire, quicquid ipsis legatum est a parente. ita consultus, *M. Dec. 1709.* respondi. Neque obsistit argumentum, idque repetitum a quarta Falcidia, in quam praelegata minus imputantur, *l. 74. 91. ad L. Falc.* quum a Falcidia ad legitimam perpetuum nequeat duci argumentum, neque, in hoc capite, non magis Falcidiae, quam legitimae, faueatur, Merlin. *de legitima lib. 2. tit. 2. q. 2. num. 2. seq.* ceterum id, quod dixi, capiendum est, si liberi instituti sint indefinite, eisque aliquid legatum: tum, inquam, liberi, si quidem legitimam exposcant simpliciter, in eaque se laesos conquerantur, omnino ea, quae ex bonis parentum quoquo modo acceperunt, in eandem imputabunt, propterea, quod iniustitiae cuiusdam incusant parentum dispositionem. prouti F. L. ad interrogationem Petri de Bella Pertica *zu Belzig*, respondit, *M. Ian. 1710.* quamuis in eadem caussa aliud iudicium *M. eod.* sint secuti Scabini L. Secus fuerit, si liberos speciatim in legitima instituerit pater: tum enim, si quoque ipsis aliquid praelegetur, expressa patris voluntas vix, opinor, patitur, vt eiusmodi praelegatum in legitimam computandum esse, existimemus. quem in modum regulam, quam *ibid. q. 1. num. 13. seq.* constituit, ipsemet temperat Merlinus, *n. 25. et q. 20. n. 21.* sicuti nec tum locus est imputationi, cum liberi, citra respectum ad legitimam, capiunt portiones, sibi testamento relictas, nec 2) *sumtus studiorum*, *l. 50. fam. hercisc.* [*Decis. El. 50.* et *peculium castrense* et *quasi castrense* *L. 36. C. de inoff. L. 1. §. 15. D. de collat.*] — *et sumtus studiorum.*

Nota 6. Aes alienum aliud esse hominis, aliud legis: *alterum*, quo pertinent bona viduae illata, eaque conferenda; Stryck. *de success. ab intest. diss. 4. c. 3. §. 60.* hereditati prius, quam legitima computetur, detrahendum: *alterum* autem, cuiusmodi etiam est portio coniugis statutaria, minus; legitima et portio coniugis statutaria sunt aes alienum legis, atque adeo, vtrumque pro ratione totius hereditatis aestimandum. Carpz. *6. Resp. 48.* in cuius sententiam F. V. ad interrogationem L. Albin. *Ehrenfrieds Vlrici zu Dresden*, respondit, *M. Octobr. 1709.* Pari modo, in caussa Tridentina Appellationis, *Mancy* contra de *Albertis*, Consil. Imp. Aulic. iudicauit: Loco legitimae, matri, ex tota filiae Maxentiae hereditate, tertiam partem, eamque, ante lucrum mariti statutarium, deberi, *d. 28. Ian. 1721.* Vterque quidem, mater et maritus defunctae, versantur in lucro, altera, legitimae, alter, portionis ex Statuto, nomine, hac tamen differentia,

Aes alienum quando detrahi oporteat.

Simile praeiudicium.

rentia, vt magis matri faueatur, quam marito, vtpote qui, sine matre, filiam non duxisset vxorem, neque adeo eidem, ex Statuto, successisset.

Hereditatis post mortem patris augmentum an augeat legitimam.

Nota 7. Augmentum rerum hereditariarum, quod post mortem patris accessit, etiam augere legitimam, si fuerit intrinsecum, cuiusmodi est, quod fit per alluuionem.

Poena heredis morosi in soluenda legitima.

Nota 8. Heredem, qui, ante sententiam definitiuam, legitimam liberis, aut parentibus, non praestat, praeter legitimam, in tertiam relictae quantitatis partem condemnari, *L. 33. de inoffic. testam.* prouti Consistorium Ecclesiasticum V. respondit, ad interrogat. N. N. *M. Ian. 1710.* vt proinde minus fidendum sit Batauis, qui eam poenam moribus exoleuisse tradunt.

Quando legitimae nomine competat tacita hypotheca.

Nota 9. Legitimae nomine, competere hypothecam tacitam, cum ea relinquitur testamento, *arg. l. 1. C. Comm. de leg.* siue tota, siue pro parte, atque adeo etiam, quod ad legitimae supplementum; non item, cum legitima tantummodo debetur ex dispositione legis, vt puta, quando filius, omissa querela siue nullitatis, siue inofficiosi testamenti, contentus legitima esse velit, aut vxor Saxonica decedat, relictis solis mobilibus, quae marito, salua liberis legitima, deferuntur. Negusant. *de pign. p. 2. m. 4. n. 164. cas. 24.* ita F. V. respondit ad interrogationem *H. G. von T. M. Maio, 1711.* compara Brunnem. *ad l. 30. C. de inoff. testam. n. 5.* vbi in supplemento legitimae, aliam esse communem sententiam, contendit, eamque Decio tribuit, quem tamen Negusantius suae opinionis auctorem *loco citato* laudat.

XVII.

II. secundum quid, fratrum et sororum.

II. Secundum quid, scilicet *fratrum* et *sororum*, vtpote qui tum demum et instituendi sunt, vel exheredandi, cum in testamento fraterno instituitur persona infamis, vtroque infamiae genere, aut leuis notae macula aspersa, *l. 27. C. de inoffic. testament.*

De foro conscientiae.

Nota 1. In foro conscientiae, fratres, ceterosque collaterales, sine caussa, praeteriri non posse, *arg. l. vlt. C. quor. bon.* tum maxime, cum egestate illi premantur. quo spectat illud peruulgatum: *Wer will wohl und seelig sterben, laß sein Gut den rechten Erben.*

De vterinis fratribus ac sororibus.

Nota 2. Fratres, sororesque, intelligi germanos et consanguineos, non vterinos, *cit. l. 27.* quae per *N. 22. c. 74.* correcta esse non videtur. neque obstat *N. 118. c. 3.* quum *ibid.* cognati cum agnatis exaequentur, quod ad successionem ab intestato simplicem, non, quod ad eam, quae fit, rescisso per querelam inofficiosi testamento. neque enim ab altera ad alteram argui licet, *arg. l. 1. de inoff. testam.* Vsus tamen fori secus habet. vid.

Digitized by Google

vid. *Not. 11.* Quid autem, si soli extent vterini? tum nullus erit querelae, atque adeo nec hodie successioni ab intestato, locus.

Fratres et sorores capiunt legitimam, titulo etiam singulari.

Nota 3. Ad testamentum fratris, quo persona infamis, aut maculata, est instituta, sufficere, si quidem fratri aut sorori eodem legitima relinquatur, titulo quocunque, atque adeo, etiam singulari, *arg. §. 1. I. de inoff. test. l. 30. C. eod.* vnde, ad petendam legitimam locus est actioni ex testamento, *§. 2. I. de legat.* iun. *l. 33. pr. C. de inoff. testam.*

Ampliatio.

Nota 4. Porro sufficere, si quidem res sit legata, nulla quantumuis facta legitimae mentione. ait imperator *§. 3. I. de inoffic. test. quiescere de inofficioso querelam, si quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, citra mentionem legitimae:* pari modo idem ille statuit, *l. 30. pr. C. eod.* ibi: *siue adiiciatur in testamento de adimplenda legitima portione, siue non.* vt indicet, non interesse, vtrum testator in testamento legitimam commemorarit, nec ne. compara DD. *apud Müllerum ad Struuium exercit. 10. th. 30. lit. γ.* quam in sententiam F. V. respondit *M. Nou. 1704.* dissentit Sichard. *ad Cod. cit. loc.* statuens, fratri competere querelam inofficiosi testamenti, quamuis ipsi aliquid testamento fuerit relictum.

Caussae exheredationis respectu fratrum et sororum quotnam?

Nota 5. Caussas exheredationis, respectu fratrum et sororum, tres esse, *Nouell. 22. c. 47.*

Casus, vbi vxor in testamento heredem instituit maritum adulterum, praeterita sorore, et praedefunctae sororis liberis.

Nota 6. Casum: vxor testamento instituit heredem maritum, sorore, atque alterius praedefunctae liberis praeteritis. defuncta vxore, soror instituit contra heredem scriptum querelam inofficiosi testamenti, propterea, quod hic adulter esset, atque adeo infamia iuris laboraret. reus confitetur adulterium, idemque simplex, cum ancilla commissum, sed obiicit 1) vxorem pro ipso intercessisse; 2) se mulctam soluisse, atque adeo 3) per constitutionem Ducis Iulii *d. 3. Ian. 1593. Von Ehebruch und Hurercy etc.* pro infami, *vor unehrlich, oder anrüchtig*, minus habendum esse; 4) se per triennium mores mutasse. Senatus M. pronunciauit pro eo, eundemque ab instituta actione absoluit, *d. 14. Maii, 1704.* insertis sententiae rationibus, quarum praecipua est ea, quae *num. 3.* continetur. Sed, appellatione ab actrice interposita, inclutum Regimen Hannoueranum priorem sententiam correxit, reumque condemnauit, *d. 22. Nou. eodem anno*, in caussa *Ilsabeth B. und Consorten,* contra *C. B.* quam posteriorem sententiam confirmauit F. V. *M. Octobr. 1705.* nempe intelligendum est, 1) vxoris intercessione mitigari quidem fustigationis poenam in adulterio simplici regulariter constitutam, minus autem infamiam aboleri; 2) mulctam solutam solummodo in locum poenae ordinariae, atque adeo, salua incolumique infamia, surrogari; 3) Constitutione Iulii, (Iulius ille est Henricus Iulius, Episcopus Halberstadiensis, et Dux Luneburgicus) ad quam speciatim Senatus M. in sententia prouocauit, nihil tale contineri. quandoquidem ibi α) loco poenae

Constitutio

Digitized by Google

Iulii excutitur.

nae ordinariae, in simplici adulterio, constituitur poena fustigationis, β) haec poena, intercedente vxore, in mulctam mutari dicitur, *verbis: Willkührlich mit Gelde*, γ) de remissione infamiae, ipso iure irrogatae, nihil quicquam habetur: hoc infamiae genus est perpetuum, neque, exemplo infamiae facti, tollitur deinceps mutatione morum. infamis itaque fuit, et hodieque est eiusmodi maritus; immo, quamuis maxime ab infamia liberari possit; leuis tamen notae macula laborat, vt propterea, vel ex hoc capite, remoueri ab hereditate queat. At vxor, adulterium confessa, et, defuncto marito, alii desponsata, a sponso potest anteferri in testamento fratri testatoris, propterea, quod infamia iuris, quam ipsamet sibi per confessionem contraxit, *arg. l. 7. de publ. iud.* iun. *l. 3. π. et l. vn. C. de confess.* si non remissione prioris mariti tacita, quae fit per mortem; nouis tamen sponsalibus remissa censetur. dixi *dissertat. de leu. notae macul. th. vlt.* maxime, si eodem testamento fratri quid, loco legitimae, quocunque titulo relictum esse, cognoscatur, *arg. §. vlt. I. de inoff. testam.* prouti F. V. respondit ad interrogationem *Georgen Heinrichs S. zu W. M. Iun. 1708.*

Cautela pro marito adultero, herede testamentario.

Cautela: vt maritus se, ante conditum ab vxore testamentum, famae restituendum curet, vel per Principem Imperii, vel per Comitem Palatinum: is namque, vt vulgo statuitur, habetur pro homine integrae existimationis, in solo tantum Principis territorio; hic autem in Imperio toto. Obstat, restituta fama, nihilo secius leuis notae maculam superesse: respondetur

1\. 1) negando, eiusmodi maculam superesse, vtpote quae ex aliis, quam ex

2\. quibus infamia, caussis dimanat; 2) eam maculam, si quidem supersit, speciatim quoque a Principe, aut Comite Palatino, per impetratam restitutionem tolli posse. igitur, vitandae dubitationis caussa, alia fuerit cautio, vt etiam leuis notae macula speciatim curetur tollenda.

In testamento fraterno locus est querelae inofficiosi testamenti, non item querelae nullitatis.

Nota 7. Hic querelae inofficiosi testamenti tantum, non etiam querelae nullitatis locum esse: immo fratres probare debent, se non ingratos fuisse, *arg. l. 28. C. de inoffic. test.* iun. *l. 2. C. de probat.* quae tamen opinio, quamuis sit communis, non immerito impugnatur. namque quod dicitur *N. 115. c. 3. §. vlt. et c. 4. §. vlt.* eo casu, cum liberi aut parentes sint exheredati, onus probandae ingratitudinis incumbere heredi instituto; id *N. 22. c. 46. §. 3. et 4.* non obscure ad fratres producitur, atque adeo derogatur legibus anterioribus, vt puta *3. et 5. π.* itemque *28. C. de inoffic. testam.* si quidem illae, cum ex contextu et proprietate verborum, tum aliunde, in primis ex *lege 30. C. eod.* satis nequeant explanari. quo facit cum odium heredis instituti, tum praecipue difficultas probandae negatiuae. proinde nullus dubito, quin, quotiescunque obtigerit casus, ita sit pronunciandum.

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 8. Fratri, qui eadem infamia, aut macula, qua heres scriptus, laborat, querelam inofficiosi testamenti denegari, *arg. l. 11. C. de inoffic. test.* ergo idem praestruitur infamiae et notae genus, idemque gradus, *vid. Resol. Lauterb. p. 130.*

Quid, si frater eadem, qua heres scriptus, laborat infamia, vel macula?

Nota 9. Cautelam, ex parte fratris praeteriti, vt hic, instituturus querelam inofficiosi testamenti, caussas, quibus vel infamia iuris aut facti, vel leuis notae macula irrogatur, diligentius inuestiget, super eisque reo deferat iusiurandum: vix enim dabitur casus, quo quis omni delicto, saltem iniuria, alteri illata, vacare videatur. atquin omne delictum infamat, et, quamuis reus, deficiente sententia, non fiat infamis iure, fit tamen infamis facto. Contra ea, attendat reus, vt 1) opponat exceptionem compensationis, arguendo actorem eiusdem delicti, 2) restitutionem famae, re integra, i. e. ante conditum testamentum, a Principe impetret.

Cautela pro fratre praeterito.

Nota 10. In materia testamentaria, filiorum appellatione filias contineri, eo praesertim casu, sicubi alloquin elusoria fieret defuncti voluntas. esto exemplum: Titius in testamento legat praedefuncti fratris sui filio, natu minimo, quem e baptismate suscepit, *seiner Pathe*, mille, atque eiusdem fratris ceteris duobus filiis, quorum nomina ipsius memoria excidisse confitetur, *seines Bruders übrigen beyden Söhnen, deren Namen ihme entfallen*, itidem mille: at enim, huiusmodi filii non extant, sed duae filiae, quaeritur itaque, vtrum his legatum debeatur? aio, deberi, quum ea facilitate, qua praenominum obliuione se duci confitetur, in sexu quoque errare potuerit testator. cui accedit, quod sermone masculino sexus femineus contineatur, *l. 195. pr. de V. S.* speciatim, quoque in testamentis, *l. 62. in fin. l. 81. pr. de legat. 3. l. 45. pr. de legat. 2. l. 16. pr. et §. 1. de test. tut.* ita F. V. in caussa *Johannen Elisabeth Fröhlichen, und Consorten*, contra *Dorotheen Friedelin, und Consorten*, ad interrogationem Senatus Dresdensis, respondit, *M. Martio, 1706.* vid. *Supplem. 1. pag. 187. seqq. (189. sqq.)*

Filiorum nomine continentur filiae in materia testamentaria.

Nota 11. Victoriam parentum fratribus germanis non prodesse, dixi *Resol. Lauterb. p. 128. seqq.* at communis opinio est in contrarium, quae in foro seruatur. Pari modo vsu recepta est sententia, victoriam fratris praedefuncti fratris aut sororis filiis prodesse, quam speciatim comprobauit Cancellaria Hannouerana, *d. 22. Nouembr. 1704.* atque in leuteratione F. V. *M. Octob. 1705.* in caussa *Ilsabeth Bensin, und Consorten*, contra *Christian Blumen.* In Saxonia ea de re frustra disputatur, quum ab intestato succedant α) soli parentes, exclusis collateralibus; β) fratres et sorores, exclusis praedefunctorum liberis. Nimirum, Iure ciuili, distinguendum est inter successionem ab intestato, initio statim, et ex post facto talem: altera fit, non condito testamento; altera, condito quidem, sed deinceps per querelam inofficiosi rescisso testamento: ad alteram concurrunt cum parentibus fratres

Vtrum victoria parentum prosit fratribus germanis?

In Saxonia haec doctrina non habet vsum.

Summa rei.

Digitized by Google

tres et sorores, itemque, cum fratre praedefuncti fratris liberi; ad alteram vero soli admittuntur parentes, itemque fratres et sorores.

In testamento parentum, vel liberorum, siue nullo declarato, siue rescisso, valent legata; in fraterno autem infirmantur.

Nota 12. Testamento parentum aut liberorum, siue nullo declarato, siue per querelam inofficiosi rescisso, legata nihilominus valere, *Nouell. 115. c. 3. et 4. in fin.* fraternum autem testamentum omnimodo infirmari, *l. 13. l. 28. de inoff. testam.* quae quidem sententia communis esse creditur, sed impugnatur a Struuio, *exerc. 10. th. 22.* quem sequitur fori vsus.

XVIII.

(2) ratione gradus est vel prima, vel secunda, siue substitutio.

(2) Heredis institutio, *a gradu*, diuiditur in *primam*, et *secundam*: haec dicitur *substitutio, Nach- oder Aftereinsetzung*, et duplex est, ordinaria, et extraordinaria.

1. Ordinaria: vulgaris, pupillaris, vera,

1) *Ordinaria*, siue Iuris Communis, est vel vulgaris, vel pupillaris, *tit. π. de vulgari et pupillari substitutione. Vulgaris* fit a quocunque, et cuicunque heredi, in casum: *si heres non erit, pr. I. de vulgar. substit.* scilicet ex testamento, *l. 3. C. de impub. et aliis subst. Pupillaris* est duplex, alia vera, alia quasi; *vera* fit a patre, liberis impuberibus, in patria potestate immediate constitutis, atque adeo in alterius potestatem minus recasuris, in casum: *si liberi heredes erunt, et ante pubertatem decedent, pr. et §. 8. I. de pupill. subst.* [item postumis, in eum casum *si natus postumus, et heres fuerit, et intra pubertatem decesserit:* quo tamen etiam non nato, hereditas venit substituto. *l. 15. D. de testam. l. 25. D. de lib. et post. l. 4. C. de postum. hered.* de quo casu olim magna fuit inter Romanos consultos disceptatio. Cic. *de Or. I, 39. II, 32. Brut. c. 52.* Quinctil. *Inst. Or. VII, 6, 9.* in caussa Curiana, de qua v. Balduin. *Iurisprud. Mucian. p. m. 136.* et H. Brencm. *de Heuremat. Modestini* cap. VII.]

quasi pupillaris.

quasi pupillaris, quam DD. vulgo vocant exemplarem, fit a parentibus, indistincte, liberis mente captis, alioue vitio, propter quod ipsi testari nequeunt, laborantibus, in eum casum: *si heredes erunt, sed in eo statu decedent. l. 9. C. de impub. et aliis substit.*

2: Extraordinaria.

Sequitur substitutio 2) *Extraordinaria*, siue priuilegiaria, scilicet, militaris, siue compendiosa, quae fit a milite in casum: *quandocunque heres defecerit, l. 6. C. de test. mil.* ibi: *proprio priuilegio, posteaquam heredes extiterint, l. 8. C. de impub. et aliis substit.* ibi: *compendio, non vsque ad certam aetatem etc.* ita tamen, vt, post pubertatem instituti, bona tantum militis testatoris, non eius, cui quis substitutus est, complectatur, *l. 15. de vulg. et pupill. subst.* ibi: *bona, quae, cum moreretur, patris eius fuerint.*

Substitutio differt a fideicommisso.

Nota 1. Substitutionem a fideicommisso in primis differre: ratione 1) *formae:* substitutio fit directis; fideicommissum obliquis verbis. fideicommissaria substitutio non praesumitur, sed directa, *c. 1. de test. in 6.* et censetur facta in codicillis. itemque testamentis, quibus clausula codicillaris

ris adiecta est, *l. 76. ad SCt. Treb.* 2) *effectus:* fideicommissum requirit detractionem quartae Trebellianicae, substitutio minus.

Nota 2. Conditionem, in genere conceptam: *si heres non erit*, complecti duos casus, alterum *voluntatis:* si heres esse *nolit*, alterum *impotentiae:* si heres esse *non possit*, *l. 3. C. de hered. institut.* Conditio generalis complectitur duos casus speciales.

Nota 3. Casum specificum: *si heres esse nolit*, *aut non possit*, alterum omissum tacite complecti, idque ob praesumtam testatoris voluntatem. quae est communis sententia, et confirmatur *arg. l. 4. pr. et §. 2. de pupill. et vulg. subst. l. 3. C. de instit. et substit.* itemque inualuit in foro, vid. Hopp. *ad pr. I. de vulg. substit.* Vnus expressus alterum tacite continet.

Nota 4. Substitutionem vulgarem tolli aditione aut immixtione heredis, itemque, cum heres institutus transmissam ad se hereditatem adit, vt *infra* tradetur, aut agnatione sui heredis. Substitutio vulgaris quando tollatur?

Nota 5. Sub expressa pupillari comprehendi tacitam vulgarem, itemque, versa vice, expressa vulgari tacitam contineri pupillarem, *l. 4. pr. et §. 2. de vulg. et pupill. substit.* Hopp. *ad rubric. tit. I. de pupill. subst.* Expressa pupillari substitutione, intelligitur etiam vulgaris, et versa vice.

Nota 6. Per substitutionem pupillarem expressam excludi matrem, etiam a legitima, *l. 8. §. 5. de inoffic. testam.* (ex qua lege educitur *regula:* toties demum matri in testamento relinquenda est legitima; quoties testamentum fit ab ipso filio, non tum etiam, cum testamentum fit a patre, nomine filii impuberis, vi patriae potestatis.) non item per tacitam, *l. vlt. C. de instit. et substit.* Hopp. *ad pr. de pupill. substit.* iure autem Saxonico, vtcunque facta sit eiusmodi substitutio, matri semper legitima debetur, *p. 3. Const. 8.* itemque, auiae et auo materno, *decis. 47.* quae sententia etiam extra Saxoniam vsu, ob aequitatem, recepta est. [v. Westenberg. *Princ. Iur. sec. ord. Dig. de vulg. et pup. §. 40.* et *Diss. II. de Port. legit. c. 3. §. 6.* Ceterum per substitutionem pupillarem substituto venit omnis hereditas pupilli, tam paterna, quam aduentitia *l. 10. §. 2. D. de vulg. et pup.* quamuis olim inter Romanos ICtos magna fuisse videatur ea de re dissensio. Cic. *Inu. II, 21.*] Per pupillarem expressam excluditur mater, non item per tacitam.

Nota 7. Substitutionem pupillarem, a matre, itemque a patre naturali, vel filio emancipato, factam, sustineri, in vim fideicommissi, per clausulam codicillarem, *arg. l. 29. qui test. fac. poss. l. 76. ad SC. Trebell.* ita respondit F. V. *M. Maio, 1697. 1. R. 300.* De substitutione pupillari a matre vel patre naturali, et filio emancipato facta.

Nota 8. Patrem oportere sibi prius heredem scribere, deinde filio substituere, nisi vtrumque vno fiat contextu: alioqui, si interuertatur ordo scribendi, substitutio non valet, *l. 2. §. 4. 5. 6. de vulg. et pupill. substit.* exceptio est in milite, qui vel sibi nullum potest scribere heredem, filio autem substituere, *l. 15. §. 5. de test. mil.* vel ordinem negligere. De ordine in substitutione seruando.

Tacita expressa vulgari et pupillari continetur.

Nota 9. Substitutionem, quasi pupillarem tacitam, expressa vulgari et pupillari contineri, *arg. l. 4. C. de impub. et aliis substit.*

Quid si vterque parentum diuersimode quasi pupillariter substituant.

Nota 10. Si vterque parentum, pater et mater, filio infirmi animi diuersimode substituant, substitutum paternum in paternis; maternum in maternis bonis succedere, ita tamen, vt paternus in propriis filii bonis materno anteferatur, si quidem filius adhuc in potestate patria sit constitutus: ceteroquin vterque in his bonis aequaliter succedunt.

Qui, et quo ordine quasi pupillariter substituantur.

Nota 11. Substituendos esse, primo, mente capti, aut similis filii liberos, ita tamen, vt sufficiat, vnum e liberis substitui, *d. l. 9. C. de impub. et aliis substit.* ibi: *vnum vel certos etc.* modo ceteris salua maneat legitima; deinde, his deficientibus, substituendos esse parentes, scilicet, Iure Nouo post *Nouell. 115. c. 4.* denique fratres et sorores, *cit. l. 9.*

Quando substitutio tollatur, vera pupillaris, quasi-pupillaris.

Nota 12. Substitutionem pupillarem veram extingui pubertate filii instituti, *§ 8. I. de pupill. subst.* in tempus diuturnius ea fieri nequit, nisi adiecta eidem fuerit clausula codicillaris, *§. vlt. I. d. t.* at quasi-pupillaris extinguitur reconualescentia, *d. l. 9* ibi: *si postea resipuerint etc.* scilicet perfecta, ita tamen, vt v. c. furiosus tempore intermissionis ipsemet testari possit, *arg. l 9. C. qui test. fac. poss* [item agnascendo suo herede filii eius, qui furiosus est, nec instituto, nec exheredato, *l. 43. D. de vulg. et pupill.*]

Substitutio militaris complectitur ceteras omnes substitutiones.

Nota 13. Substitutionem militarem complecti vulgarem, itemque, pupillarem veram et quasi, vt ex dictis liquet.

XIX.

Consequentia testam.

Testamenti confectionem consequuutur 1. apertura, 2. executio.

I. Apertura.

I. *Apertura, die Eröffnung des Testaments*, est vel *simplex*, siue nuda, vel *solemnis: altera* fit solius notitiae caussa, *l. 7. π. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, et describantur.* etiam ex officio a iudice, qui solemnem deinceps vult facere aperturam testamenti; *altera* fit a iudice competente, vocatis iis, quorum interest, itemque testibus, vt subscriptiones et signacula recognoscant, *l. 1. §. vlt. l. 4. d. t.* haec in testamento priuato est necessaria; in publico vtilis.

II. Executio.

II. *Executio, die Vollstreckung* fit ab executoribus, vltima voluntate constitutis, *l. 9. de alim. vel cib. leg.* qui testamentarii vocantur.

Petens aperturam testamenti, iurat de calumnia.

Nota 1. Eum, qui petit aperturam testamenti, si quidem sua interesse, in continenti nequeat probare; iurare de calumnia oportere, *l. 2. C. quem. test. aper.* ibi: *de calumnia tibi iuranti.* hac *formula: Daß zuförderst N. vermittelst Eydes zu erhalten, und, daß er die Eröffnung des Testaments nicht gefährlicher Weise, sondern wegen seines hierunter habenden Interesse, suche, zu schwören schuldig.*

Nota 2.

Nota 2. Aperturam testamenti fieri debere in solidum, excepta parte, 1) quam testator aperiri, vetuit; 2) quae ad iniuriam alterius pertinet; 3) diei et consulis, cum non probationis, sed instructionis caussa contingat, *l. 3. C. test. quem. aper.*

Quomodo fieri debeat apertura.

Nota 3. Testamentum scriptum sustineri, quamuis omnes testes tempore aperturae decesserint, quia non minus sigilla, quam scripturae post mortem probant, quod tamen sic est capiendum, vt liberum sit, integrumque aduersario, eiusmodi testamentum iurato diffiteri, saltem de credulitate. Dixi, testamentum scriptum, vt excludatur nuncupatiuum, vtpote quod corruit, ob defectum probationis. nihil tamen vetat, quo minus ab herede nuncupato deferri possit legitimo iusiurandum, hoc videlicet effectu, vt idem illud aut praestetur, aut referatur.

Vtrum testamentum scriptum, testibus tempore aperturae mortuis, robore suo subsistat?

Nota 4. Testatore vi occiso, suspendendam esse aperturam, atque hereditatis aditionem, vsque dum quaestio de familia habita, et supplicium de noxiis sumtum sit, *tit.* π. *de SCto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. heres*, qui curauit aperturam, aut adiit hereditatem, priuatur eo, quod ipsi relictum est, *l. 5. §. 2. d. t.* id quod hodieque obtinet eo in casu, cum heres magistratui, crimen ignoranti, non denunciauit. vid. *infra. extraneus*, cui nihil relictum est, conuenitur actione in factum, eaque populari, ad poenam 100. aureorum, partim fisco, partim actori applicandam, *l. 25. §. 2. eod.*

Interdum apertura testamentorum suspenditur.

Nota 5. Aperturam testamenti sequi publicationem, quae maxime obtinet in testamento priuato, praecipue nuncupatiuo, ita tamen, vt in ceteris quoque generibus salutaris existat, quo, originali amisso, probatio ab actis peti queat.

Publicatio necess. est in test. priu. maxime nuncupatiuo.

Nota 6. Testamentarios executores volentes constitui, non inuitos, ita tamen, vt legatum, eo nomine relictum, perdant, nisi testamentum exequantur, *l. 12. §. de relig.*

Vtrum execut. testam. inuiti teneantur.

Nota 7. Ab his distingui executores 1) *conuentionales*, qui constituuntur mandato, *l. 12. §. vlt. l. 13. mandati.* 2) *legitimos*, cuiusmodi sunt episcopi, ratione legatorum, ad pias caussas relictorum, *Nouell. 131. c. 11.* quibus tamen testamentarii anteferuntur, *c. 3. X. de testam.* 3) *datiuos*, i. e. a magistratu constitutos, v. c. ob fauorem alimentorum, *l. 3. de alim. vel cib. leg.* [Carpz. *P. III. c. 13. d. 37. n. 8. 9.*] hi coguntur.

Ab his distinguuntur executores 1. conuentionales; 2. legitimi; 3. datiui.

Nota 8. Executores esse vel mere tales, vel mixtos, quibus etiam administratio concessa est, *l. 9. d. t. de alim. et cib. legat.* [atque hi per actorem in iudicio ius experiri possunt *a. l. 11. C. de proc.*]

Execut. sunt vel mere tales, vel mixti.

Nota 9. Executores testamentarios, instar tutorum, de fraude et culpa teneri. ita respondit F. V. ad interrogationem Ludolphi Ernesti *von S. zu B. M. Sept. 1703.* [Ceterum tenentur α) facere inuentarium, propter-

Tenentur de fraude et culpa.

Digitized by Google

ea, quod rationem reddendarum necessitas iis imposita est, nisi forte vnius tantum rei constituti sint executores β) non vtuntur potestate res hereditarias vendendi *a. l. 9. D. de alim. et cib. leg.* nisi testator voluerit, aut iusta caussa sit *l. 49. §. 2. C. de episc. et cler.* γ) Cum plures constituti sunt, ab vniuersis vna officium peragendum est; nisi reliqui decesserint, aut in longe dissitis locis agant, aut nolint *c. 2. de testam. in 6.* aut in solidum constituti sint; *sammt und sonders.*]

XX.

IV. Contraria. Testamentum est vel initio nullum;

IV. *Contraria.* Testamentum est vel initio nullum, vel ex post facto infirmatum, *tit. π. de iniusto, rupto, irrito facto testamento. Nullum* est, vel ob inhabilitatem testatoris, vel ob neglectum formae, eiusdemque iterum aut *internae*, vt puta, heredis institutionis, vel *in genere*, cum heres non est institutus; vel *in specie*, cum heres suus est praeteritus, cuiusmodi testamentum dicitur iniustum, *l. 3. §. 3. d. t.* aut *externae*, i. e. solennitatum.

Ex test. nullo oritur querela, vel exceptio nullitatis.

Nota 1. Inde dari querelam, aut exceptionem nullitatis, *arg. l. 8. §. 13. de inoffic. test.*

Quid si suus heres, viuo patre, decesserit?

Nota 2. Suo herede, viuo patre, decedente, testamentum ex aequitate praetoria sustineri, data heredi scripto bonorum possessione secundum tabulas, *l. 12. pr. de iniust. rupt.* [Carpz. *P. III. c. 9. d. 11. n. 12.*] idem obtinet eo casu, cum filius praeteritus abstinuerit hereditate, *l. 17. eod.*

XXI.

vel ex post facto infirmatur: I. ipso iure, aut irritum est;

Ex post facto infirmatur 1. ipso iure; 2. officio iudicis. *I. ipso iure*, cum irritum fit, aut rumpitur: *irritum* fit ex persona 1. *testatoris*, eiusdem capitis deminutione, §. 4. *I. quib. mod. test. infirm.* eaque maxima, media, nisi deinceps testator perfecte restituatur, *l. 6. §. 12. de iniust. rupt.* et minima, puta, cum arrogatione, tum emancipatione eius, qui de castrensi peculio testatus est, et tempore emancipationis miles amplius non est, *arg. l. 33. de test. mil.* 2. *heredis*, cum is hereditatem non adit, *l. 1. de iniust. rupt.* idque vocatur destitutum, *l. 9. §. 2. de lib. et posthum.*

Legata ex testamento destituto corruunt.

Nota: Legata ex testamento destituto etiam corruere, *l. 16. si quis omissa causs.* hodieque post *Nouell. 1. c. 1.* vtpote quae de destituto testamento minus agit, [v. Lauterbach. *de testam. destitut. th. 36. seq. et 51.*] exceptio sequitur, nisi testamento adiecta sit clausula codicillaris, per quam legata sustinentur, *l. 29. C. de fideicomm.* [Carpz. *P. III. c. 2. d. 21.*] salua tamen heredi ab intestato quarta Falcidia, *l. 18. ad l. Falcid.*

Digitized by Google

XXII.

Rumpitur 1. *agnatione sui heredis*, *l. 3. § 3. de iniust. rupt.* eaque *naturali*, modo partus perfecte natus sit, *l. 12. §. 1. de lib. et posthum.* quamuis non sit perfectus, *l. 3. C. de posthum. hered. instit.* aut *ciuili*, puta, successione nepotis in locum patris, legitimatione, itemque adoptione. 2. *mutatione voluntatis*, quamuis testator iurarit, se non mutaturum, *arg. l. 22. pr. de leg. 3.* *Mutatio voluntatis* declaratur 1. *verbis*, vel coram septem testibus, quamuis testamentum fuerit nuncupatiuum, aut iudiciale: vel coram tribus, modo, posteriore casu, accesserit lapsus decennii, ex tempore, non reuocationis, sed conditi testamenti, *l. 27. C. de testam.* at in Saxonia lapsus decennii minus attenditur. Finckelthus. *obseru. 93. n 17.* 2) *factis:* α) *Confectione testamenti posterioris*, quamuis 1. in eo prioris nulla facta sit mentio, *arg. d. l. 27. C. de testam.* atque adiecta priori clausula de non-abrogando, *l. 22. pr. de legat. 3.* 2. posteriore testamento heres scriptus institutus sit in re certa, *§. 3. I. quib. mod. test. infirm.* aut sub conditione, vtut ea deficiat, *l. 16. de iniust. rupt.* 3. heres, posteriore testamento scriptus, non adierit hereditatem, *§. 2. I. quib. mod. test. infirm.* modo posterius sit perfectum, ratione cum voluntatis, *l. 25. qui testam. fac. poss.* tum solennitatis, *d. §. 2.* β) *Tabularum corruptione*, inductione, siue cancellatione, deletione, quae fit lituris, inscriptione per literas, quae priorem scripturam turbant, sigillorum turbatione, *l. 30. C. de testam.* modo facta sit 1) a testatore, aut ab alio, sed iussu testatoris, *d. l. 30.* 2) consulto; *l. 1. et tit. π. de his, quae in test. delentur, inducuntur, vel inscribuntur.* 3) in parte essentiali, *c. 6. X. de fide instrum.* Stryck. *d. caut. test. c. 24. §. 48. et v. 1. differt. de rasura c. 2. n. 13.* Contra ea deletio, aut rasura in accidentali parte non vitiat testamentum; ita F. V. ad interrogationem *Georgen Adam Pfeiffers*, *Pastor zu St. Catharinen in Braunschweig*, respondit *Mens. Septembr. 1708.*

> aut rumpitur: 1. agnatione sui heredis; 2. mutatione voluntatis. haec declaratur 1. verbis; Iure Saxon. decennium non obseruatur. 2. factis: α) confectione testamenti posterioris; β) tabularum corruptione.

Nota 1. Legata ex testamento, agnatione sui heredis rupto, conseruari, si quidem pater scierit, vxorem praegnantem esse, idque, secundum communem sententiam, quae vti non obscure confirmatur *p 3. c. 9.* ita in foro recepta est, Carpzou. *lib. 6. resp. 10. et 3. 9. 5.* scientia non praesumitur, ergo a legatariis probanda est. excepto iterum casu adiectae clausulae codicillaris, *arg. l. 29. §. 1. qui test. fac. poss.*

> Vtrum legata in testamento rupto subsistant.

Nota 2. Posthumo, viuo patre, decedente, testamentum ex aequitate Praetoria sustineri, data scilicet heredi instituto bonorum possessione secundum tabulas, *l. 12. pr. de iniust. rupto.*

> Quid si posthumus, viuo patre, decedat?

Digitized by Google

Vtrum testat. qui iurauit, se test. non mutaturum nihilominus hoc mutare possit?

Nota 3. Distinguendas esse quaestiones, quarum altera est fori *interioris:* vtrum testator, mutata contra iusiurandum voluntate, fiat periurus? altera fori *exterioris:* vtrum iusiurandum impediat, quo minus voluntas mutari possit: prior est affirmanda: posterior neganda.

De mutatione reciproci testamenti.

Nota 4. Maritum, ratione sui ipsius, posse mutare testamentum reciprocum, mortua vxore, quum duo in effectu testamenta esse censeantur, quamuis clausula, de testamento sine voluntate alterius non mutando, sit adiecta; non item, ratione defunctae coniugis, Frantzk. *lib. 2 Resol. II.* Finckelthus. *Obs. 90.* vbi *n. 32. seqq.* responsa Collegiorum Lips. pariter, ac Vitemberg. assert. ita F. V. ad interrogat. *Gottlieb Friedrichs von Haugwitz*, respondit, *M. Iun. 1695.* pari modo quoque censuit Senatus, in caussa *Martin Schnuckens*, contra *Heinrich Schedels Wittbe*, *Consil. hybern. 1667.* At enim secus fuerit, cum coniuges mutuo testentur, ita, vt alter de suis et alterius, tanquam heredis, bonis disponat. neque enim tum superstes, qui defuncto successit, de futura sua hereditate aliter disponere potest, propterea quod adeundo hereditatem, sibi delatam, se submittit legi, a defuncto dictae, eamque agnoscit, prouti F. V. respondit, ad interrogationem *Christian von Schönbeck*, *M. Mart. 1707.*

De claus. priori test. inserta: *Dass der Erbe die beschehene Einsetzung vor ein Zeichen seiner Dankbarkeit annehmen würde.*

Nota 5. Testamento posteriore tolli prius, quamuis priori inserta sit clausula: *Dass der Erbe die beschehene Einsetzung vor ein Zeichen seiner Dankbarkeit annehmen würde;* quoniam mutatio pro libitu fieri potest, Stryck. *de caut. testam. c. 24. §. 32.* nec, cum in re certa versamur, locus est probationi, reuocationem testamenti ex falsa caussa factam esse. ita F.V. ad interrogationem *Georgen Adam Pfeiffers, Pastoris zu St. Catharinen in Braunschweig*, respondit, *M. Sept. 1708.*

De pluribus heredibus, in vno testamento institutis.

Nota 6. Vno quidem, eodemque testamento pluribus vno heredibus institutis, omnes succedere; e contrario, quoties duobus testamentis duo heredes instituuntur, posteriorem, excluso priore, totam consequi hereditatem. *Regula:* quoties duo, pluresue instituuntur heredes, toties, si instituantur vno testamento, omnes succedunt; sin diuersis testamentis, posterior, excluso priore, succedit solus.

Heredi posteriori imponendum est iusiurandum purgatorium. Formula.

Nota 7. Secundum tutiorem sententiam, heredi, posteriore testamento instituto, imponendum esse iusiurandum purgatorium, scilicet, se vi, doloue testatorem non induxisse, vt posterius conderet testamentum, eo scilicet casu, quem dixi, sicubi priori testamento adiecta fuerit clausula de non reuocando. Formula haec est: *Dass zuförderst* N. *sich vermittelst Eydes zu reinigen, und, dass er den verstorbenen Testirer zu Verfertigung des neuen Testaments nicht verleitet habe, zu schwören schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist.* nimirum suspicio quaedam hoc casu contra

Digitized by Google

contra posteriorem heredem excitatur ex conditione praedictae clausulae, quae iureiurando purganda est.

Nota 8. Testamento parentum, aut alio priuilegiario posteriore, tolli prius, si quidem in posteriore liberi heredes instituantur; per hoc, inquam, tollitur prius, aeque inter liberos conditum, nullo discrimine, vtrum prius sit solemne, an priuilegiarium: priori vero, in quo institutus est extraneus, per posterius inter liberos non aliter derogatur, quam, adhibitis quinque testibus, *l. 21. §. penult. C. de testam.* vbi Imp. dum ait, quinque testium iuratorum *depositiones* sufficere; id indicat, ad probationem admitti totidem testes, vt iurent, non autem requiri: ad probationem, prouti dixi, sufficit iurata depositio duorum. Porro, testamento posteriore, quo institutus est extraneus, non aliter tollitur prius inter liberos, quam si altero alteri coram septem testibus expresse fuerit derogatum, *Nouell. 107. Auth. Hoc inter liberos. C. de Testam.* prouti F. V. respondit ad interrogationem *Loth Gottlobs von Bombsdorff, und Consorten, M. Nouembr. 1706.* idque, siue prius sit scriptum, siue nuncupatiuum. dixi *Resol. Laut. p. 605 seq.*

Etiam in testamentis priuilegiariis posterius tollit prius.

Nota 9. Testamentum prius, idemque solemne, rumpi posteriore imperfecto, siue priuilegiario, v. c. parentum inter liberos, *l. 36. in fin. de test. milit. l. 2. de iniust. rupt.* Carpz. 3. 4. 25. etiam, quod ad legata, priore relicta, *l. 1. §. 1. de leg. 3. l. 81. de leg. 2. l. 14. C. de fideic.* nisi priori testamento inserta fuerit clausula codicillaris, *arg. l. 2. C. de codic.* nimirum testamentum, cui praedicta clausula adiacet, duplicem sustinet respectum; 1) testamentarium; 2) codicillarem quamuis igitur testamento posteriore tollatur respectus prior; tamen ideo non statim perimitur posterior: quin codicillaris clausula hac mente, atque hoc fine, testamento adiecta esse intelligitur, vt testamentum, si quidem deinceps facto posteriore, aut alio modo, infirmetur, nihilo tamen secius, vt codicillus, in vim fideicommissi, adhuc sustineatur. Consentiunt Castrens. *consil. 56. et 58.* Cephal. *consil. 519. n. 33. et cons. 548.* Alex. *cons. 141. lib 2.* compara Möllerum, *p. 3. c. 9. n. 9.* Struu *exerc. 34. th. 65.* Dissentiunt, post Bartolum, Baldum, Alciatum, et alios complures, Pantschmann, *2. quaest. 14.* Stryck. *de cautel. testam. c. 24. 62* moti in primis *lege 19. pr. de test. milit.* at enim id, quod ibidem dicitur: *testamento militis posteriore prius tolli, nisi hoc expresse confirmetur;* capiendum est de eo casu, sicubi vtroque de tota disponatur hereditate: tum enim testamentum militare prius, aeque ac paganum, tollitur posteriore, *l. 36. §. vlt. de test. milit.* nisi expresse velit miles, vtrumque valere, *d. l. 19. pr. C. I. A tit. de testam. milit. §. 9.* quo quidem casu prius iure directo valet, ita tamen, vt extra eum prius testamentum sustineatur, in vim fideicommissi, *l. 3. de test. milit.* Ceteroqui prius posteriore non rumpitur, si quidem posteriore de parte tantum hereditatis dispona-

Legata tamen, in priore relicta, valent, si quidem eidem adiecta fuerit clausula codicillaris.

Digitized by Google

ſponatur, *d. l. 36. §. 1. et arg. d. l. 19. pr.* modo priori expreſſe non derogetur, *l. 15. §. 1. eod.* in quam ſententiam F. V. ad interrogat. *Loth Gottlob, und Carl Chriſtian von Bombsdorff zu Breſinichen, M. Nou. 1706.* reſpondit, exemplo, atque imitatione ICtorum Francofurtenſium, qui paulo ante, *M. Octobr. 1706.* pari modo conſuluerunt.

Quid ſi clauſula fideicomm. poſt. teſt. adſit.

Nota 10. Si poſteriore teſtamento contineatur clauſula fideicommiſſaria, de hereditate ei, qui priore ſcriptus eſt, reſtituenda, quartam Trebellianicam ab herede poſteriore deduci, *§. 3. I. quib. mod. teſt. infirm.*

Poſteriore teſtamento cancellato, valet prius iure Praetorio.

Nota 11. Poſteriore teſtamento cancellato, vt valeret prius, hoc, iure Praetorio, conſeruari, dato heredi, eodem inſtituto, bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, *l. 11. §. 2. de bon. poſſ. ſec. tab.*

Neque inſtrumentum a Notario conditum valet cancellatum.

Nota 12. Cancellatione inſtrumenti, a Notario conditi, ſimiliter rumpi teſtamentum, quamuis in Protocollo teſtamentum non fuerit deletum, *arg. l. 15. §. 1. de teſtam. milit.*

Quid, ſi teſtam. ab act. repet.

Nota 13. Sola teſtamenti iudicialis ab actis repetitione idem illud reuocatum non cenſeri, *deciſ. 44.* nec verbis, in margine teſtamenti adiectis, modo ea ſenſum non euertant; *l. 1. de his, quae in teſt. del.*

XXIII.

II. Officio iudicis.

II. *Officio iudicis*, per querelam inofficioſi teſtamenti, itemque bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

XXIV.

Acceſſio, Legatum. I. Definitio. II. Diuiſio iuris veteris: hodieque valet ratione formae, non effectus. III. Materia: legatur res 1. in genere. α) in commercio conſtituta. β) praeſens propria, aliena heredis, extranei, vel

Acceſſio, Legatum, Vermächtniſs, tit. π. de legatis et fideic. lib. 1. 2. 3. et tit. C. de legat. I. *Definitio:* legatum eſt donatio quaedam a defuncto relicta, et ab herede praeſtanda, *§. 1. I. de legat.* II. *Diuiſio* iuris veteris, quae continetur *§. 2. eod.* hodieque valet, ratione ſcilicet formae, non effectus, i. e. quatuor legatorum genera, quae ſiſtuntur *d. §. 2.* hodieque ſui natura et forma, ſiue figura verborum, differunt, non item effectu, quandoquidem ex omnibus competit rei vindicatio, modo termini habiles ſupponantur, h. e. vt 1) ſpecies; 2) eademque propria teſtatoris, ſit legata. III. *Materia:* legatur res 1. *in genere*, α) *in commercio* conſtituta: rei, extra commercium exiſtentis, nullum eſt legatum, adeo, vt ne quidem aeſtimatio debeatur, *§. 4. I. de legat.* β) *praeſens, et futura:* res *praeſens* eſt vel propria, vel aliena. illa (*propria*) recte legatur, quamuis teſtator putarit, eam alienam, aut legatarii eſſe, *§. 4. et 11. I. de legat.* haec (*aliena*) eſt aut heredis, aut extranei, aut legatarii. res *heredis* in natura praeſtanda eſt, *§. 4. I. de legat.* res *extranei* eſt, ratione vel proprietatis, vel iuris pignoratitii: illa vel redimenda eſt ab herede, vel eius aeſtimatio praeſtanda, *d. §. 4. I. de leg.* haec eſt luenda, *§. 5. eod.* modo vtrobique ſcierit

Digitized by Google

fcierit testator, rem alienam, aut obligatam esse, quod legatarius probabit, *cit.* §§. denique res *legatarii*, regulariter, legari nequit, *§. 10. I. de legat.* excipe, 1) si legetur sub conditione: *si legatarius eam, viuo testatore, alienarit, l. 41. §. 2. de legat. 1.* 2) si legatarii sit, saltem reuocabiliter, *l. 82. §. 1. de legat. 1.* 3) si legatario acquisita fuerit post conditum testamentum, viuo testatore, ex caussa onerosa; v. c. emti venditi; tum enim pretium debetur, *§. 6. et 9. I. de legat. futura*, e. g. fructus nascituri, *§. 7. I. de legat.* legatarii, exceptiones. futura.

Nota 1. Legatum rei, in commercio solius *legatarii* constitutae, valere, *arg. l. 49. §. 2. de legat. 2.* quamuis legatarius 1) ad vsum rei sit ineptus, vt, si coeco militia legetur, *arg. d. l. 49. §. 1. de legat. 2.* 2) commercium quidem, sed non ius possidendi habeat, vt, si legetur mancipium Christianum, cum pacto, ne exportaretur, emtum, quibus casibus aestimatio soluenda est, *l. 40. de leg. 1.* De legato rei, in commercio solius legatarii constitutae.

Nota 2. Dominium speciei, eiusdemque propriae, statim a die mortis in legatarium transire, *l. 77. §. 3. l. 80. de leg. 2.* scilicet, quod ad effectum transmissionis; ceteroqui, demum ab adita hereditate, *l. 86. §. 2. de legat. 1. vid. Resol. Laut. pag. 637.* Quando dominium speciei, testatoris propriae, in legatarium transeat.

Nota 3. Dominium rei, quae propria est heredis, legatae, non statim a die mortis testatoris, aut aditae hereditatis, sed demum *ex tempore consecutae traditionis*, in legatarium transire. non obstat, quod heres cum testatore eadem persona esse censeatur: respondetur enim, illam fictionem vnitatis capiendam esse, quod ad obligationem, non item, quod ad dominium. quam in sententiam F. V. respondit, *M. April. 1696.* dixi *Resol. Laut. d. l.* Quando dominium rei, heredis propriae, ad legatarium perueniat.

Nota 4. Eo casu, cum duo sunt heredes, vnius re tertio a testatore aut donata, aut vendita, aut legata denique, alterum pro dimidia de euictione teneri. igitur alter, idemque dominus, dimidiam recte vindicabit, *l. 14. C. de R. V.* ita F. V. ad interrogationem Balthasaris *Willebalds*, Iur. Practici Dresd. *Mens. Iul. 1708.* respondit. De casu, quo duo sunt heredes, et vnius res tertio a testatore est donata, vendita vel legata.

Nota 5. Rem *extranei* intelligi hoc loco, non incorporalem minus, quam corporalem: vt puta, cum quis legat id, quod tertius tertio debet. nomen est alienum, quod legatur: etiam res aliena legari potest, ait Iustinianus *§. 4. I. de legat.* non distinguit ille, corporalis sit, an incorporalis. neque apparet aliqua ratio diuersitatis. cum legatur res aliena corporalis, ea vel redimenda est ab herede, vel eius aestimatio praestanda, *d. §. 4.* similiter, si legetur res incorporalis aliena, vt, nomen extranei, idque actiuum, heres vel a creditore, soluto huic pretio, idem illud emet, et cedendum curabit legatario, vel, si illud efficere non possit, eidem pretium praestabit. Res extranei etiam hic intelligitur incorporalis.

Digitized by Google

Legatum rei alienae, aut obligatae, in piis caussis, et personis coniunctis, valet indistincte.

Nota 6. A regula de re aliena, itemque obligata, excipi piam caussam, vt et personam coniunctam; his enim relictum rei alienae, aut obligatae, legatum indistincte valet, siue scierit testator, rem alienam, obligatamue esse, siue minus; quum praesumtio, quae regulariter capitur a fauore heredis, vincatur alia fortiori, quae ducitur a legatarii conditione, *l. 10. C. de legat. l. 39. de fideic. libert.* nisi testator velit, vt onus reluendi sit penes piam caussam, vel personam coniunctam, prouti F. V. ad interrogationem L. *Io. Ernst Bahns*, respondit, *M. Sept. 1700.* vid. *2. R. 92.*

Onus luendi singulas ex grege oues, est penes legatarium.

Nota 7. Ab eadem regula, de re obligata, excipiendum esse legatum vniuersitatis: legata enim vniuersitate, v. c. grege ouium, onus luendi pignoris, in quibusdam ouibus, sine discrimine numeri, siue quantitatis, constituti, pertinet ad legatarium, non ad heredem, *arg. l. 15. de dote praeleg. l. 77. §. 16. de leg. 2.* *Regula:* legatum vniuersale semper cum onere transit.

Quid si vna eademque res vni pluribus testamentis fuerit legata, vel vna res saepius eodem testamento vni.

Nota 8. Re eadem pluribus testamentis vni legata, sicubi ex priore soluatur aestimatio; rem ipsam e posteriore adhuc peti posse, *§. 6. I. de legat. l. 88. de verb. signif.*

Nota 9. Vna re eodem testamento saepius vni legata, si quidem *species* sit, eam semel deberi, *l. 66. §. 5. de legat. 2.* sin *quantitas*, illam toties peti posse, quoties relicta est, *l. 34. §. 3. de leg. 1.* modo legatarius probet, testatorem bis legare voluisse, vt e *dict. l. 34. §. 3.* evidenter liquet. vnde a D. Hoppio *ad §. 6. I. de legat.* onus probandi ad heredem minus recte deferri videtur. Nec secus est in legato, *piae caussae* relicto, quandoquidem apud Tiraquellum *de priuileg. piar. caussar.* exceptio non reperitur. in quam sententiam F. V. respondit *M. Junio, 1704.* ad interrogationem Gothofredi Homenii, in *casu:* Titius testatur inter alia: *Vierdtens ordne ich, daß mein Erbe 6000. fl. zu Aufrichtung eines Freytisches im Conuictorio zu Leipzig anwenden solle etc.* adiecto numero commensalium, et collatorum, itemque modo, verbis: *Gleich dem G. Tisch daselbst;* deinde in mediato contextu pergit: *Ferner legire ich zum Freytisch 5250. Thlr.* qui efficiunt 6000. fl. existimatum fuit, eandem vtrobique quantitatem indicari.

Legatum fructuum futurorum est purum, et conditionale.

Nota 10. Legatum fructuum futurorum ex certo fundo, ratione *transmissionis hereditariae*, purum, *l. 99. de cond. et demonstr.* ratione *obligationis, et actionis* autem conditionale esse, *l. 1. §. vlt. eod.* nisi tamen fundus, non taxationis, i. e. vna, sed demonstrationis gratia, i. e. diuersa periodo, adiectus sit; tum enim tota quantitas debetur, *l. 27. §. 1. de leg. 3.*

XXV.

Digitized by Google

XXV.

In specie: huc pertinent α) legatum *nominis*, quod est duplex, aliud nominis *actiui*, alиud *passiui*: *illius* nomine legatario datur actio ex testamento, ad cedendum, *§. 21. I. de legat.* quamuis ipsemet ante cessionem, actione vtili experiri queat, *l. 18. C. de legat.* *hoc* autem tum demum valet, cum plus est in legatoquam in debito, *§. 14. I. de legat.* exemplum est in legato dotis, *§. 15. I. d. t.* cui aliud est adiungendum, quo plus in legato, quam in debito, est ratione *fructuum:* maritus legat vxori agrum, eiusdem paraphernalem, eumque rastro subactum: agri proprietas est vxoris, vsusfructus mariti; inimo fructus agri, a viuo marito subacti, iure Saxonico pro perceptis habentur, atque adeo, regulariter, heredibus mariti acquiruntur: ex aduerso, legato vxori agro, eidem debentur illi fructus, quorum ratione inita, plenius legatum, quam debitum, existit; legatario debentur fructus rei legatae, *p. 3. const. 13.* ergo multo magis vxori debebuntur fructus agri proprii, sibi a marito legati. cum igitur heres mariti ageret contra viduam, ab eaque inter alia fructuum, ex agro illo deinceps perceptorum, specificationem iuratam peteret, S. quidem L. eam viduae imposuerunt, his verbis: *Dass Beklagtens Principalin auch die von ihren Aeckern eingehobene Früchte in die Specification zu bringen, und selbige eydlich zu bestärcken, schuldig.* at S. V. interposita leuteratione, hoc in capite, priorem sententiam correxit, *M. Iunio, 1705.* hac forma: *Nunmehr aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, dass Beklagtens Principalin die erkannten Früchte in die Specification zu bringen, und selbige dissfalls eydlich zu bestärcken nicht schuldig.* neque enim apparet, quam ob rem viduae iurata specificatio imponi queat, quum, vt dixi, fructus viduae sint, non heredis. secus foret, si cum vidua mariti defuncti creditores contenderent, quandoquidem ante omnia, atque adeo, etiam ante legatum nominis passiui, in quantum hoc pinguius est ipsomet debito, deducendum est aes alienum. quae quidem quaestio excitata fuit in caussa *Annen Marien Böhrin, und Consorten*, contra *Annen Margarethen, Iohann Georgens Vornfeustens Wittben*, eaque coram Senatu Longosalissensi agitata.

2. in specie α) nomen actiuum, passiuum. exemplum, quo plus est in legato, quam in debito, ratione fructuum.

Nota 1. Legato mobilium et immobilium, nomina actiua minus contineri, *arg. l. 86. pr. de legat. 2.* secus est in materia hypothecae, vid. *l. vlt. C. quae res pign.* ratio differentiae petenda est a praesumta testatoris ac debitoris voluntate: in legato ea strictior; in hypotheca laxior esse praesumitur, quandoquidem testator heredem nimis grauare legatis velle non praesumitur: ex aduerso debitor plenam perfectamque creditori suo securitatem intelligitur praestare velle.

Legato mobilium et immobilium, vtrum nomina actiua contineantur?

Google

A legato nominis differt legatum liberationis.

Nota 2. Ab vtroque legato nominis, cum actiui, tum passiui, differre legatum *liberationis* a nomine, eiusdemque vel in perpetuum, vel ad tempus: ex quo legato legatario competit partim exceptio doli mali, partim actio ex testamento, ad acceptilationem, *§. 13. I. de legat.* Ceterum legatum liberationis est, vel verum, vel praesumtum, vt puta cum creditor chirographum leget debitori, *l. 3. §. 1. et tot. tit. π. de liberatione legata.*

Quid, si in legato liberationis legatarius nihil debeat.

Nota 3. Legatum liberationis, adiecta debiti quantitate, nullum esse, si quidem legatarius nihil debeat; neque adeo quantitatem legatam ex bonis legantis praestandam esse, idque, secundum sententiam Vlpiani in *l. 75. §. 2. de legat. 1.* a quo dissentit Paulus, *l. 25. de liberat. legat.* quem in primis tuetur Schilterus, *Exercit. ad π. 39. th. 105 seqq.* Vlpiani opinio verior est, atque a Gl. in *d. l. 25.* et maiore DD. numero comprobatur: falsa demonstratio legato non nocet, *l. 33. pr. de condit. et dem.* nuda scilicet, quae non ingreditur voluntatem testatoris, vt puta, si legarit Stichum, quem vernam, aut a Caio emtum esse, falso putat. Secus est, si falsa conditio, siue caussa, accedat, vt Vlpianus *ibid.* distinguit: cuiusmodi est, cum legans voluit, non ex parata pecunia solui, sed actionem tantummodo remitti: *esse enim debitor debet*, ait Vlpianus; quo faciunt *l. 108. §. 10. de legat. 1. l. 1. §. 7. de dot. praeleg. l. 13. de liberat. leg.* in quam sententiam F. V. respondit, *M. Aug. 1709.* in illustri casu, vbi vidua princeps in testamento cauit, vt ex eius hereditate filius PR. praeciperet, siue solus haberet, dotem 20000, ab ipsa marito praedefuncto illatorum, cum tamen dotis restituendae debitum, dotalitio, viduae matri constituto, diuque praestito, euanuerit pridem, qua de re ex instituto agit Dn. Beyerus *diss. de legato liberat. ab indeb.*

Num debito creditori legato, compensatio habeat locum? distinguendum.

Nota 4. Si testator creditori suo leget, distinguendum esse inter debitum *mere voluntarium*, quod ex principio oritur voluntario, e. c. ex contractu, qui initio est voluntatis; et *necessarium*, quod ex legis dispositione venit, atque adeo principium habet necessarium: hoc extinctum intelligitur per compensationem, non item illud. vid. Hopp. *ad §. 14. I. de legat.* Exemplum debiti 1) *voluntarii* est id, quod maritus vxori in pactis dotalibus promisit, Carpzou. *3. 20. 5.* ita F. V. respondit ad interrogationem *Joh. Caspar Jansens, M. Febr. 1690.* 2) *necessarii* est portio statutaria coniugis, vtpote quae ex dispositione statuti debetur, quemadmodum F. V. respondit *M. Decembr. 1699.* Quod ad *dotem*, distinguendum est inter patrem et maritum: dos, respectu patris, quae a patre filiae debetur, ad debitum necessarium; ex aduerso ea, quae a marito debetur vxori, quae eidem, saluto matrimonio, restituenda est, ad debitum voluntarium refertur, *l. vn §. 3. C. de R. V. A.* pater, necessitate iuris, filiae debet dotem; at maritus libere accipit eandem, atque adeo facto suo se ad eam reddendam obligat. ex quo consequitur, quicquid a patre filiae legatur, in compensationem dotis

debitae

Digitized by Google

debitae legatum intelligi, non item illud, quod legatur vxori a marito. Aliud exemplum legati necessarii est comestibilium, aut *infra* dicetur.

XXVI.

β) Legatum *generis*, [in quo, vt valeat, necessarium est, 1. genus proximum, a testatore expressum, 2. a testatore eius generis aliquid relictum esse, *L. 75. D. de leg. 1.*] in quo electio est penes legatarium, ita tamen, vt ei non liceat eligere optimum indiuiduum, *§. 22. I. de legat.* Sequuntur *exceptiones:* si 1) genus legatum sit piae caussae, *arg. l. 38. §. vlt. de aur. et arg. leg.* aut 2) optio legata sit, *arg. l. 9. §. 1. de dol. mal.* β) genus. exceptiones: 1. 2.

γ) Legatum *dotis, tit. π. de dote praelegata.* γ) dos.

δ) Legatum *annuum*, aut *menstruum*, quod, ratione primi anni, est purum; ratione reliquorum autem, conditionale, sicubi legatarius viuat, *l. 4. et tot. tit. π. de annuis legatis et fideicomm.* δ) legatum annuum aut menstruum.

Nota 1. Legatum dotis, a tertio relictum, esse conditionale: *si nuptiae fuerint subsecutae;* quae conditio si deficiat, idem expirat, *l. 21. et 41. §. 1. de iur. dot.* nisi 1) a parentibus filiae relicta sit dos: cuiusmodi legatum puri loco censetur, *l. 32. C. de inoffic. test.* nec tantum pro quantitate legitimae, sed etiam in eo, quod excedit, propterea, quod tum dos in locum legitimae a patre, in sensu liberaliore, amplioreque, surrogatur, atque adeo eius assumsit naturam, *arg. l. 6. §. 1. de condict. caus. dat.* Heig. *1. quaest. 31. n. 12. seqq.* vbi complures citat. id, quod tum maxime procedit, cum vel diues fuit pater, vel omnibus filiabus dos est legata, ex iisque vna, dum nuberet viuo patre, obtinuit eandem, vt aequalitas inter liberos seruetur. quo de argumento ex instituto egit Gisbert. Freytag. *Consil. iur. de quaest. vtrum legatum dotis, filiae factum, purum, an conditionale censeatur.* quam in sententiam F. V. respondit, ad interrog. *H. G. von T. M. Maio, 1711.* ita, vt ad eiusmodi legatum dotis putarit referendum esse mundum muliebrem, *Hochzeitschmuck*, vtpote qui pro accessione dotis habetur. Carpzou. *3. 11. n. 5.* Vissenbach. *ad π. part. 2. Ex. 12. th. 15.* At alia est ratio fratris, cuius dispositio, v. c. *daß die Schwester Erbin seiner gantzen Verlassenschaft, auch* (ex Ordinat. feudali, *Lehnsordnung*, Lusatiae superioris) *des dritten Theils an dem nachgelassenen Lehnguthe, zu ihrer Ausstattung, seyn solle*, secundum Ius Commune est explananda, ita, vt ei prius dos non debeatur, quam nuptiis consecutis. ita F. V. ad interrogationem Sempronii, respondit, *M. Aug. 1692.* vid. *1. R. 199.* 2) nuptiae, loco termini solutionis adiectae sint, *arg. l. 5. C. quand. dies leg. ced.* [Tum enim legatum debetur pure, sed vsurae demum pendendae sunt, factis nuptiis, vti resp. *F. I. L. Mens. Nou. 1718. Mai. 1723.*] Ceterum tacita illa dotis legatae conditio: *si nuptiae sequantur;* capienda est de matrimonio proprie dicto, non item Legatum dotis vtrum sit purum, an conditionale?

Digitized by Google

item de spirituali; quod vocatur, vt puta, cum filia sit abbatissa, quamuis tum vocetur domina, *Frau*, atque in Concilio Paris. *1. c. 39.* mater spiritualis, in Concilio item Aquisgranensi *2. c. 13.* mater religiosarum dicatur. ita F. V. eidem *H. G. von T. M. Maio, 1711.* respondit.

Legatum dotis, vxori a marito relictum, valet.

Nota 2. Legatum dotis, a marito vxori relictum, valere, quia plus est in legato, quam in dote, ratione 1) *temporis, l. vn. §. 7. C. de R. V. A.* 2) *quantitatis, l. 18. sol. matr.* 3) *onerum, arg. l. 1. §. 1. de dot. prael.*

Quando legatum annuum debeatur?

Nota 3. Diem legati annui cedere, i. e. legatum deberi, modo legatarius viuat, initio cuiusuis anni, *l. 5. de annuis legat. et fideicomm.* vbi quatuor mensium mentio fit, exemplificatiue, pro conditione casus *ibid.* propositi, non dispositiue. igitur sufficit, initium anni vel tactum esse, nisi a testatore alius solutionis terminus, v. c. onomasticus, natalitius, fuerit definitus. Quod quidem ius profertur ad salaria, v. c. professorum, clericorum, quandoquidem termini trimestres, siue quadrantes anni, *Quartal, als* Reminiscere, Trinitatis, Crucis, Luciae, a viuo coepti, siue attacti, pro completis habentur, *es wird iedes Quartal, worinnen dergleichen* Officiales *verstorben, vor verdient gehalten, ungeachtet selbige bey ihren Lebenszeiten nur berühret, oder angefangen worden.* Ceterum de obseruantia Canonicatuum Magdeburgensis, et Misenensis, in quantum canonicorum heredes percipiant fructus, dixi *i. R. 9.*

Alimentis per triennium ex testam. imperfecto praestitis, eadem in posterum praestentur.

Nota 4. Testamentum imperfectum sustineri, cum alimenta per triennium praestita sint, *l. 1. C. de fideicomm.* quod ad stipendia soluta non male applicatur. [Brunneman. *ad d. l. 1. n. 7.*]

Praestationes annuae, vniuersitati, vel piae caussae relictae, quousque durent.

Nota 5. In vniuersitatibus, itemque piis caussis, annuam praestationem perpetuo durare, *l. 6. de ann. leg.* ibi: *quotannis in perpetuum.* quamuis vsusfructus annuus, eisdem legatus, centum annis tollatur, *l. 56. de usufr.*

De praescriptione annui legati.

Nota 6. Legatum annuum praescriptione non tolli, sed ad quamlibet annuam praestationem, propriam requiri praescriptionem, *l. 7. §. vlt. C. de praesc. 30. vel 40. ann.* dixi *Resol. Lauterb. p. 643.* At contraria sententia in Electoratu Saxonico confirmata est; *p. 2. const. 2.* ibique Carpzou. *d. l.*

Decimis quomodo praescribatur.

Nota 7. Quo modo praescribitur annuis legatis, eodem et decimis. Quemadmodum itaque quaelibet annua praestatio propriam requirit praescriptionem, *l. 7. §. vlt. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* ita et decimae, quam in sententiam extra Saxoniam Electoralem, versus Magdeburg, secundum *Ordinat. Polit. LII. 7.* F. V. respondit, *M. Iun. 1711.*

Legatum quod ratione solutionis in

Nota 8. A legato annuo distinguendum esse legatum, cuius solutio in diuersos terminos est distributa, *l. 3. de ann. legat.* vtpote quod vnum est, non

Digitized by Google

non multiplex, atque adeo, indistincte transmittitur ad heredem, *l. 20. pr. de ann. legat. l. 12. §. 4. quand. dies legat. ced.* diuersos terminos distributum est, non multiplex, sed vnum est.

Nota 9. Legato vni fundo, alteri eiusdem fundi vsufructu, vtrumque concurrere in vsufructu, *l. 19. et tot. tit. π. de vsu, et vsufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum, vel fideicommissum datis.* iunct. *l. 58. de V. O.* quanquam vero, cum DD. Batauis, Struuius existimat, illam legem esse abrogatam, ita, vt, secundum morum simplicitatem, vni proprietas, alteri vsusfructus legatus esse censeatur: tamen magis est, vt, eandem legem abrogatam esse, negemus; vid. Capzou. *3. 13. 7.* [Ceterum si dicendum, quod res est, male illa *l. 19.* ab Intt. et DD. est explicata. Modestini enim sententiam, *ἑυρημα* siue cautionem praecipientis, pro regula iuris et rationem eius, pro lege, acceperunt: perperam. conf. Brenemann. *de Heuremat. Modestini cap.*] Porro ille, qui legat fundum *ad vtendum fruendum*, vel *cum plenissima potestate alienandi*, ipsam quoque proprietatem intelligitur legasse, Carpzou. *dict. const. 13. def. 9. et 11.* Legato vni fundō, alteri eiusdem vsufructu, vterque fundo vtitur fruitur. legato fundo ad vtendum fruendum, legata intelligitur proprietas.

XXVII.

ε) Legatum *fundi cum instrumento, mit dem* Inuentario, *mit der Hofwähre*, quo intelligitur instrumentum, quod est fundi, *l. 12. §. 27. et t. t. π. de instr. vel instrumento legato.* a quo differt legatum *fundi instructi, samt völliger Einrichtung*, quo continentur omnia, quae vsus, aut ornamenti caussa in fundo habentur, *d. l. 12. §. 27.* At verbis: *Das Guth, nebst dem Wirthscaftsinventario*, continentur, *die auf solchem Guthe befindlichen Kühe und Schaafe, arg. l. 18. pr. et §. 1. l. 25. pr. d. t. l. 2. C. de verb. et rer. signif.* exceptis tamen ouibus femellis, vtpote quae, tanquam geradicae, testatricis cognatae, eique proximae, debentur. Carpzou. *2. 14. 22.* ita F. V. ad interrogat. *Joh. Christian Meißners zu Görlitz*, respondit, *M. Ian. 1709.* Vbi obseruabis, plenius vtroque esse legatum *fundi cum iis, quae ibi sunt*, vtpote quod omnes omnino res, qualitercunque ibi existant, eas etiam, quae custodiae aut venditionis caussa ibidem habentur, complectitur, *l. 27. §. 3. de instruct. vel instrum. leg.* [Ceterum in legato fundo cum instrumento, instrumentum est accessio fundi, atque adeo, fundo alienato, interit *l. 1. §. 1. l. 5. D. h. t.* in fundo autem instructo legato, et fundus et instrumentum est aeque principale *l. 5. D. h. t.* atque adeo vno extincto, alterum adhuc debetur *d. l. §. 17. l. de legat.*] ε) legatum fundi cum instrumento; instructi; cum iis, quae ibi sunt.

ζ) Legatum *optionis. tit. π. de optione, et electione legata.* ζ) optionis.

η) Legatum *frumenti, vini, et olei, tit. π. de tritico, vino, et oleo legato.* η) frumenti, vini, olei.

ϑ) Legatum *alimentorum. tit. π. de alimentis et cibariis legatis.* [quo omnia ad sustentationem vitae necessaria, veluti cibaria, vestitus, habitatio, continentur *l. 6. D. h. t.*] ϑ) alimentorum.

ι) Lega-

ι) penoris — ι) Legatum *penoris, Küchen- oder Kellervorraths, l. 3. pr. et §. 1. et t tit. π. de penu legata.*

κ) supellectilis. — κ) Legatum *supellectilis, Hausrath, l. 1. et tot. tit. de supellectile legata.*

λ) peculii. — λ) Legatum *peculii, tit. π. de peculio legato*, quod, si relinquatur *extraneo*, eius legati dies cedit, a tempore mortis testatoris, sin *seruo*, a die aditae hereditatis, *l. 8. §. vlt. eod. l. 8. quando dies legat.*

μ) poenae nomine. — μ) Legatum, *poenae nomine* relictum, *§. vlt. I. de leg. et t. t. π. et C. de his, quae poenae caussa relinquuntur.* modo eodem aliquid impossibile natura, aut iure, heredi non imponatur, *cit. §. vlt. et l. vn. C. dict. tit.*

ν) seruitutis realis. — ν) Legatum *seruitutis realis.*

Optio facta nequit mutari. — *Nota* 1. [Optionem fieri demum, adita hereditate *L. 16. D. h. t.*] Optione semel facta, eam deinceps mutari non posse, *l. 20. de optione vel electione legata. l. 5. pr. de leg. 1.* [nisi iusta caussa sit *L. 4. 5. D. h. t.*]

Quid legato victualium contineatur. — *Nota* 2. Legato *victualium*, v. c. viduae relicto: *alle vorhandene Victualien legire ich meinem Eheweibe;* contineri omnia, quae esui et potui sunt, sine discrimine vsus, vtrum ad domesticum tantummodo, an ad commercii vsum destinata sunt, immo etiam polentam, siue hordeum resiccatum, *Maltz*, atque iterum indistincte, non tamen ligna quoque ad calefaciendi coquendique vsum; nec foenum, *Heu.* ita F. V. ad interrogationem *Marien Hauptin, Wittben zu Dessau*, respondit, *M. Sept.* 1707. Ex quo consequitur 1) legatum *victualium*, nostro idiomate, strictius esse legato *victus, l. 43. et 44. l. 234. §. vlt. de V. S.* itemque alimentorum, *l. 6. de alim. vel cib. leg.* 2) idem illud legatum propemodum exaequari cum legato *diariorum*, siue *cibariorum, Kost*, vtpote quod etiam solummodo ad esum et potum refertur, *l. 21. d. t. de alim. vel cib. leg. l. 19. §. 12. de aur. et arg. leg.* 3) legatum *victualium* in eo a comestibilibus differre, quod altero, quemadmodum dixi, polenta, *Maltz*, indistincte contineatur, alteris autem duntaxat illa, quae ad vsum domesticum, siue familiae parata est, Carpzou. *3. 35. 8.* et ratio differentiae est, quod legatum venit ex dispositione hominis: comestibilia autem lege debentur: iam voluntas testatoris, praesertim si ei adiecta sit vocula vniuersalis: *omne*, plenius, quam lex, est interpretanda, *l. 22. de R. I.*

De legato alimentorum. — *Nota* 3. Legato alimentorum minus contineri 1) sumtus studiorum, *l. 6. de alim. vel cib. leg.* [nisi doceatur, aliam fuisse testatoris sententiam, *L. 7. D. h. t.*] 2) expensas funeris, *arg. l. 8. §. 10. de transact.* immo, cum de alimentis transigitur, sola cibaria eorundem vocabulo intelliguntur, *c. l. 8. §. 12.*

[*Nota* 3. b)

Digitized by Google

[*Nota* 3. b) Cum alimentorum quantitas testamento expressa non sit, eam ex praesumta testatoris voluntate aestimandam esse: quapropter spectatur 1) Consuetudo testatoris *L. 22. L. 14. §. 2. D. h. t.* 2) quid ceteris eiusdem generis legarit. quod si nihil horum constet, ex facultatibus testatoris, et caritate eius, cui legatum est, modum statui conuenit, *L. 22. D. h. t.* ratione etiam habita aetatis eius, qui alendus est, *a. L. 10. §. 2. L. 8. §. 10. D. de transact.* Ceterum alimenta, sine temporis finitione relicta, per totam vitam debentur *L. 14. D. h. t.* legata autem ad pubertatem vsque, pueris, vsque ad annum 18. puellis, vsque ad 14. annum aetatis, praestanda sunt *L. 14. §. 1. D. h. t.*]

Creditori hypotheca tacita competit, ratione alimentorum legatorum.

Nota 4. Ratione alimentorum, ex certo fundo legatorum, legatario hypothecam tacitam competere, vt est communis opinio; non iure tamen Ciuili, sed moribus, vsuque fori, quemadmodum temperat nouissime Schilter. *Exerc. 39. §. 96.* atquin autem legatario competit hypotheca tacita in omnibus, praeter rem legatam, testatoris bonis, expressa *lege 1. C. Comm. de legat.* quidni igitur etiam in fundo, ex quo praestare alimenta heres iussus est? neque enim valet argumentum Klockii, *vol. 2. consil. 90. num. 152.* apud Schilterum *cit. loc.* idque ex *lege 9. de annuis legat. et l. 12. in fin. de alim. legat.* repetitum, quod ibi obligatio pignoris sit expressa: namque inde minus consequitur, tacitam hypothecam deficere, quum expressa interdum, maioris securitatis caussa, constituatur, dixi *Resol. Lauterb. pag. 461.* an existimabimus, apud Schilterum de speciali tantummodo, non item de generali hypotheca disquiri. eiusmodi enim legem, qua in fundo, demonstrationis caussa commemorato, specialis constituta sit hypotheca, ignoramus. at vix est, vt verborum, quibus vtitur Schilterus, contextus eam interpretationem admittat. magis est, vt distinguamus inter legatum, testamento, atque ab intestato relictum: illius quidem nomine, legatario competit hypotheca tacita, eaque generalis, *d. l. 1. C. Comm. de leg.* non item ex huius, quod ab intestato relictum est, caussa: ita tamen, vt, nihilo secius, ex vsu, detur specialis in fundo, qui pro alimentis est designatus. vid. Negusant. *de pign. p. 2. m. 4. n. 164. cas. 23.* [Cum vero in Sax. El. tacita hypotheca in legatis sublata sit, *O. P. S. R. Tit. XLV. §. 1. 4.* neque restituta, cum ceteris tacitis hypothecis, *Mand. d. a. 1734.* in Sax. El. intelligitur, de hac quaestione non esse disceptandum.]

Penus cuius generis sit.

Nota 5. Nomen *penus* esse generis omnis, *l. 4. §. 3. de penu legat.*

Quidnam per legatum penoris intelligatur.

Nota 6. Legata penu, etiam vasa penuaria, itemque ligna et carbones deberi, *l. 3. §. 9. et vlt. d. tit.*

Digitized by Google

Quidnam contineatur voce supellectilis.

Nota 7. Legato supellectilis etiam contineri vasa aurea et argentea, quae sunt in quotidiano vsu testatoris. *l. 9. §. 1. de supellect. leg.* non item instrumenta artis, *das Handwerkszeug*, *l. 6. eod.*

Legatum mobilium differt a legato Meubles.

Nota 8. Legato *mobilium*, *Fahrniß*, contineri pecuniam, praesidii caussa repositam, *Nothpfennig*, *l. 79. §. 1. de leg. 3.* non vero legato *Meubles*, cuiusmodi verbo ea tantummodo intelliguntur, quae ad instruendam domum habentur.

An, legato auro atque argento, intelligatur pecunia?

Nota 9. Legato *auro*, *argentoque*, *Gold und Silber*, [factum infectumque tantum,] non etiam intelligi legatam pecuniam signatam, *Geld*, *l. 19. pr. et tot. tit. π. de auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veste vel vestimentis, et statuis legatis.* at Gallica vox, *l'argent*, significat solam pecuniam numeratam.

et legato pecuniae paratae, nomina actiua?

Nota 10. Legato *pecuniae paratae*, *Baarschaft*, nomina et actiua, *die aussenstehenden Schulden*, minus contineri, *arg. l. 78. §. 1. de leg. 3.*

Vestimentis legatis, calceamenta iure Romano non subintelligebantur.

Nota 11. Legatis *vestimentis*, calceamenta legata non censeri, *arg. l. 25. §. 4. de aur. arg. leg.* quod hodie secus est, quum sine calceis homo plene vestitus esse non intelligatur. Porro vestimentorum, quae ex statuto, v. c. Misenensi, tanquam praecipua debentur, nomine non continentur *Hutbschnallen*, *Hembdenknöpffe*, *arg. c. l. 25. §. 2. de aur. arg. leg.* qua fibulae ornamentorum, non vestimentorum esse dicuntur: quanquam alioquin accessiones eodem vocabulo comprehenduntur, *l. 23. §. 1. eod.* Ita F. V. respondit, ad interrogat. *Christian Friedrichs* Contenti *zu Dresden*, *M. Ian. 1710.* at enim statuta Dresdensia disponunt: *Daß die Perlene, güldene und silberne Hutbschnüre unter die denen Söhnen gehörige Kleider zu rechnen.* Quo referri oportet *eine mit Diamanten versetzte Krämpe*, *arg. l. 19. §. 13. et. l. 26. de aur. arg. leg.* ita F. V. respondit, ad interrogationem *Siegmund Kranichs*, *M. Maio*, *1694.*

Conditio impossibilis aut legatum vitiat, aut vitiatur.

Nota 12. Conditionem impossibilem semper in fauorem eius, cui adiecta est, pro non adiecta haberi, atque adeo vitiare legatum, cum adiecta est heredi; vitiatur autem, cum adiecta est legatario.

De legato seruitutis realis.

Nota 13. Via, aliaue seruitute reali, a pluribus heredibus vni legata, singulos in solidum teneri, ita tamen, vt, vno praestante, reliqui liberentur, *l. vlt. et tot. tit. π. de seruitute legata. Regula:* quoties res debita est indiuidua, v. c. seruitus realis; toties singuli in solidum tenentur, atque adeo exulat exceptio diuisionis.

De legato vsusfructus

Nota 14. A legato seruitutis realis distinguendum esse legatum *vsusfructus seruitutis realis;* cuiusmodi regulariter non valet, *l. 1. de vs. leg.* atque

Digitized by Google

atque adeo non petitur actione confessoria, sed actio incerti ex testamento datur legatario, vt heres ei praestet seruitutis vsum, aut constituat seruitutem, ad dies vitae, sub cautione, *c. l. 1.* iunct. *l. 4. de seruit.* seruitutis realis.

XXVIII.

IV. Subiectum.

IV. *Subiectum*: legatur vni, aut pluribus coniunctim; coniunctio triplex est: verbalis, realis et mixta, quorsum repetenda sunt ea, quae traduntur supra *th. 10.*

V. Forma.

V. *Forma:* legata fiunt 1) minimum, coram quinque testibus, *arg. l. 22. C. de fideicomm. l. vlt. C. de codic.* [In Sax. El. valet etiam legatum, sine quinque testibus relictum, quod testator praesenti heredi iniunxit, modo id vel duobus testibus, vel delato iureiurando, legitime probari possit. ac ne reuocari quidem, nisi quinque testibus praesentibus, potest, *Decis. Nou. XI. d. a. 1746.*] 2) vel pure, vel sub die, vel sub conditione, quorsum in memoriam reuocanda sunt ea, quae supra dixi de heredis institutione. Huc pertinet *tit. π. de conditionibus, et demonstrationibus, et caussis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur.*

De legatis, quae sine testibus relicta sunt, vi conscientiae praestandis.

Nota 1. Ad praestanda legata, eaque sine testibus ordinata, modo ea probata dari possint, v. c. per scripturam, heredem, iure naturae, atque in foro conscientiae, teneri; *arg. l. 2. et vlt. C. de fideicommiss.* vt post Molin. Less. Ames. Mantic. Fachin. Ludwell. Bachou. Franzk. Vinn. Tulden. Vissenbach. Brunnemann. (qui tamen alibi, *3. Decis. 54. n. 6.* aliter sentit,) et Engel. monet Schilterus *Manud. philos. moral. c. 9. §. 34. et 38. et Exerc. ad π. 38. th. 48.* in cuius sententiam, eamque communem, F. V. ad interrogationem D. Eyles, *zu Dornum in Ostfriesland*, respondit, *M. Maio, 1709.* scilicet fratres, ab intestato locupletem nactos hereditatem, teneri in conscientia, ad praestanda legata, eaque in imperfecto testamento inter domesticos *Knechte, Mägde*, distributa, neque ab eiusmodi legatariis data repetere posse, vt speciatim Schilterus *loc. cit.* contendit: quo faciunt ea, quae Huberus, alioqui dissentiens, affert *4. Digress. 34. §. 2. et 37. § 3. arg. l. 38. de fideic. libert. et l. 5. §. 15. de donat inter V. et V.* [In eam sententiam eleganter disserit Plin. *ep. V, 10.* dicitque, *defunctorum voluntatem intellexisse, bonis herededibus pro iure esse.*] at pro contraria sententia, quam Sotus, Couarruu. Hillig. Hahn. Struu. Huber. tenent, responderunt Collegia Facultatum, Helmstad. et Lipsiensis, vt testantur cit. Hahn. ad Wesenb. *de testam. n. 13.* D. Menck. *Gymnas. iur. polem. disp. 17. th. 18.*

De cautione, ratione legatorum ab herede praestanda.

Nota 2. Legatarium, cui relicta sunt legata sub conditione, vel die, aut etiam pura, de quibus tamen lis mota est, ab herede exigere posse cautionem de iis, die, conditioneue veniente, aut finita lite, praestandis, *tit. π. vt legatorum seu fideicommissorum seruandorum caussa caueatur.* nisi 1)

remissa sit cautio, vel a testatore, *l. 12. eod.* vel a legatario, *l. 1. §. 9. d. t.* 2) fiscus succedat, *l. 1. §. 18. eod.* quodsi heres cauere nolit, mitti potest legatarius, cum in bona hereditaria, tum in bona heredis post 6. menses, *tit. π. vt in possessione legatorum vel fideicommissorum seruandor. caussa esse liceat.* Quae quidem missio hodieque vtilis est, propterea, quod 1) tribuit pignus Praetorium, idque cum perceptione fructuum coniunctum, *l. 5. §. 16. d. t.* 2) hypotheca tacita, ratione legatorum data, *l. 1. C. Comm. de leg.* minus afficit heredis bona. [in Sax. El. in primis, cum legatorum nomine tacitae hypothecae sublatae sint. Ceterum vero in legatis ad pias caussas magistratus, qui eius notitiam habent, ex officio securitatem piis caussis praestare iubentur *Mandat. d. 16. Sept. 1746.* v. supra *ad II, 4. §. 10. n. 3.*]

Quando praestanda sit cautio Mutiana.

Nota 3. Eum, cui legatum relictum est *sub conditione negatiua*, eaque aut formali, aut virtuali, teneri ad praestandam cautionem, quae vocatur ab auctore, Mutio Scaeuola, *Mutiana, l. 7. de condit. et demonstr.*

Valet legatum, ita relictum: si heredi videbitur etc.

Nota 4. Legatum ita relictum: *si tibi videbitur, si comprobaueris, wenn es auf des* Heredis *Gefallen und Belieben gesetzet*, non in nudam heredis voluntatem collatum, sed eidem, tanquam bono viro, commissum videri, prouti F. V. respondit, ad interrogat. D. M. *Dornblüths, M. Nou. 1703.*

Legatum non vitiatur ob falsam 1. demonstrationem; 2. caussam; a caussa impellente differt modus.

Nota 5. Legatum non vitiari ob falsam 1) *demonstrationem*, vel legatarii, vel rei legatae, *l. 30. I. de legat.* 2) *caussam*, puta impellentem, *§. 31. I. eod.* nisi heres probet, testatorem alias legaturum non fuisse, *l. 72. §. 6. de cond. et demonstr.* veluti, si sub demonstratione et caussa consanguinitatis, aut affinitatis legasset, quo tamen affinitatis vocabulo quaelibet affinitas, atque adeo, etiam improprie talis, in sensu populari, et ex consuetudine testatoris intelligenda est, *arg. l. 4. et 7. C. de hered. instit.* A caussa, eaque impellente, differt *modus*, tanquam *caussa finalis*, quem Carpzouius *3. 13. 26.* cum conditione minus recte confundit; namque exaequatio modi cum conditione, quae continetur *l. 1. C. de his, quae sub mod.* capienda est de sola implendi necessitate, non etiam de implendi modo: conditio ante, modus post, legatum perceptum implendus est, ita tamen, vt legatarium, ante perceptionem legati, oporteat cauere de adimplendo modo, *l. 40. §. vlt. l. 80. de condit. et demonstr.* dixi *Resol. Lauterb. p. 665.* 3) *ob ordinem dispositionis. § 34. I. de legat.*

3. ob ordinem dispositionis.

Quando dies legatorum cedat, vel veniat.

Nota 6. Diem, legatis vel fideicommissis singularibus adiectum, *cedere*, cum incipit deberi; *venire*, cum peti potest, *l. 213. pr. de V. S.* cedit in legatis puris, vel in diem certum, aut incertum quando, a tempore mortis, *l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. et t. t. π. quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.* In legatis autem 1) personalibus, *l. 2. et 3. eod.* 2) libertatis, *l. 8. eod.* et optionis, *l. 16. de opt. leg.* ab adita demum hereditate. 3) conditionalibus,

Digitized by Google

libus, ex die exiſtentis conditionis, *l. 5. §. 2. quand. dies legat.* niſi α) conditio tacite, ex natura rei legatae, inſit, *l. 99. de condit. et demonſt.* β) conditio pro non adſcripta habeatur, *l. 5. §. 3. et 4. quando dies leg.* ceterum effectus ceſſionis diei eſt transmiſſio ad heredes, *d. l. 5. pr. et l. 22. eod.*

XXIX.

VI. *Effectus:* ex legato competunt tres actiones, *§. 2. I. de leg* 1) *rei vindicatio. l. 80. de leg. 2.* 2) *actio hypothecaria,* 3) *actio perſonalis ex teſtamento.* VI. Effectus.

Nota 1. Primam actionem, ſcilicet rei vindicationem, praeſtruere terminos habiles, i. e. vt legata ſit 1) ſpecies; 2) teſtatoris propria: quantitatis, itemque, ſpeciei alienae nomine, legatario non competit dominium; ergo nec rei vindicatio. 1. rei vindicatio.

Nota 2. Hypothecam tacitam, quae nomine legati competit, non obtinere 1) in re ipſa, i. e. ſpecie, eademque teſtatoris propria, legata, *arg. l. 45. pr. de R. I.* 2) in bonis heredis, *l. 1. in fin. C. Communia de legat.* 3) in iis bonis, quae aliis legata itidem ſunt, ſed in ceteris tantummodo hereditariis, propterea, quod alioquin eiusmodi legata ſeſe mutuo impedirent, atque id, quod vni datur, alteri denegaretur, *l. 11. vt in poſſeſſ. leg.* quod quidem capiendum eſt de eo caſu, cum vltra legata ſuperſint alia teſtatoris bona, ceteroqui, ſi in bonis teſtatoris non extet, niſi ſpecies legata, in ea ſpecie vterque legatarius, ſcilicet, cum illius ſpeciei, tum quantitatis, pro rata, concurrunt, *l. 82. ad. l. falcid.* Neguſant. *de pign. p. 2. m. 4. num. 160.* Bachou. *de pign. l. 1. c. 10. n. 5.* prouti F. V. reſpondit, *M. Septembr. 1703.* Ceteroquin in iis etiam bonis hypothecae tacitae locus eſſe videtur, quae a viuo teſtatore ſunt vendita, poſt mortem vero tradita venditori. Ita F. V. reſpondit, ad interrogationem Praefecti Giebichenſtein. in cauſſa *Marien Eliſabeth Kanizkin,* contra *den* Curatorem *der Marliſchen Verlaſſenſchaft, und Conſorten, M. Maio, 1690.* niſi tamen ſubmoneas fortaſſe, hypothecam tacitam, quae ex cauſſa legati competit, ex voluntate teſtatoris aeſtimandam, atque adeo ita temperandam eſſe, vt ea, quae vendidit teſtator, quamuis ipſemet nondum tradiderit, minus complecti videatur, maxime, cum lex, in teſtamentis praecipue, vltra voluntatem defuncti, eamque ſatis inita venditione declaratam, non operetur. [In Sax. El. *O. P. S. R. tit. XLV. §. 1. 4.* ſublata eſt legatorum tacita hypotheca, neque reſtituta *Mandat. d. a. 1734.* adeoque ceſſat actio hypothecaria.] 2. actio hypothecaria.

Nota 3. Actionem hypothecariam contra duos, pluresue, heredes, non competere in ſolidum, ſed pro rata hereditatis, *l. 1. in fin. Commun. de leg.* ſecus fuerit, ſi quidem ea aduerſus extraneum poſſeſſorem inſtituatur; tum enim in ſolidum datur, ita tamen, vt locus exceptioni excuſſionis conceda- An actio hypothecaria contra duos heredes competat in ſolidum?

cedatur. Quam in ſententiam F. V. reſpondit, *M. Maio, 1690.* Immo tum etiam aduerſus vnum ex heredibus in ſolidum actioni hypothecariae locus eſt, cum hypotheca expreſſa, legati nomine, conſtituitur a teſtatore, *l. 26. pr. de pign. act.* quum in dubio teſtator, ſe ad ius commune, quod *lege 65. de euict.* continetur, conformare velle intelligatur, *l. vlt. C. de V. S.* vnde conſequitur, etiam poſt eam Iuſtiniani conſtitutionem, vtiliter pignus conſtitui teſtamento. Vinn. *ad §. 2. I. de leg. n. 4.*

3. actio ex teſtamento.

Nota 4. Actionem ex teſtamento interdum, ſcilicet per exceptionem, fieri poenalem mixtam, vt puta, in legato ad pias cauſſas, ob inficiationem, aut moram; atque in duplum dari, *§ 19. et 26. I. de action.* hodieque, vid. Meu. *9. Deciſ. 64. ſeq.* at enim duplum nequit peti, ſi quidem legatum ſit dubium. Ita F. V. ad interrogat. D. *Hermanns Dwebrwagens, und* D. *Werner Köhnens, zu Bremen,* reſpondit, *M. Iun. 1690.*

De herede teſtamentario, qui ab inteſtato, vel alio modo poſſidet hereditatem in fraudam legatariorum.

Nota 5. Aduerſus heredem teſtamentarium, qui vel ab inteſtato, vel alio modo, vt puta, pretio pro omiſſa hereditate accepto, in fraudem legatariorum, aut fideicommiſſariorum, poſſidet hereditatem, hodieque dari actionem vtilem ex teſtamento, ad praeſtandum id, quod, hereditate adita, praeſtandum fuiſſet, *l. 1. l. 12. §. 1. et tot. tit. π. ſi quis, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato vel alio modo, poſſideat hereditatem.* Cui tamen actioni aduerſus eum, qui, pretio accepto, hereditatem praetermiſit, excuſſo demum poſſeſſore, locus datur, *l. 2. §. 1. d. t.*

Vſurae et fructus legatorum quando debeantur.

Nota 6. Vſuras et fructus legatorum deberi *ex mora l. 23. de legat. 1. l. 78. §. 2. l. 87. §. 1. de leg. 2.* quae quidem quaeſtio mota fuit in Senatu, in cauſſa *Schönberg,* contra *Oſterhauſſen, Conſil. hybern. 1697.* et deinceps in F. V. in cauſſa *Marien Eliſabeth Götzin,* contra *Johann Baſtian Löſern,* ad interrogationem Senatus Serueſtani, *M. Sept. 1705.* ita definita, vt vſurae decernerentur a iudiciali interpellatione, *von Zeit der erhobenen Klage,* i. e. inſinuatae primae citationis, *da die erſte Citation beklagten Erben gebührend inſinuiret worden.* In eandem ſententiam Senatus cenſuit, in cauſſa *Annen Roſinen Rumprechtin Erben, und Conſorten,* contra D. *Siegmund Gabriel Otten, Conſil. aeſtiu. 1693.* easdem vſuras non currere a die triceſimo, ſed a tempore motae litis. Niſi tamen heres eo ſtatim tempore, quo adiit hereditatem, ſcierit, rem legatam eſſe, tum enim illico in mora conſtituitur, atque adeo, ex eo ſtatim die, ad vſuras tenetur. Cui quidem exceptioni alia eſt adiungenda, de legatis ad pias cauſſas, in quibus et fructus, et vſurae, ſtatim a tempore *mortis* debentur, *l. 46. §. 4. et 5. C. de epiſc. et cler. Nou. 131. c. 12.* dixi *Reſol. Lauterb. pag. 639. et 640.* quem in modum Conſiſtorium Eccleſiaſticum, quod V. eſt, reſpondit, *d. 20. Nou. 1700.* [In Sax. El. res deciſa eſt *Deciſ. Nou. XII. d. a. 1746.* ita, vt fructus et vſurae, a die triceſimo poſt mortem teſtatoris, deberentur ſine vlla exceptione.]

Exceptiones: 1. 2.

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. Actionem ex testamento concurrere cum rei vindicatione electiue, *l.* 76. §. 8. *de leg.* 2. cum hypothecaria autem cumulatiue.

De concursu actionis R. V. cum actione ex testam.

Nota 8. Accessiones, v. c. domunculas accessorias, *die Miethhäuser*, cum re principali, v. c. aedibus principalibus, statim a die mortis legatarium sequi, §. 19. *I. de legat.* quod capiendum est de accessionibus durabilibus, quae rei substantiam augent.

Accessiones legati quando debeantur.

Nota 9. Heredem legatario teneri de culpa leui, *arg. l.* 47. §. 4. *l.* 108. §. 12. *de legat.* 1. *l.* 1. *C. Comm. de legat.* nisi fuerit in mora; tum enim leuissimam praestat, *l.* 47. §. 5. *de legat.* 1.

Heres, ratione legati, praestat culpam leuem.

Nota 10. His tribus actionibus accedere quartam, eamque vtilem, et summariam, *ex l. vlt. C. de edict. D. Hadrian. toll.* scilicet in casu testamenti scripti: immo ex eiusmodi testamento, iure in primis Saxonico, [*Ord. Prou. d. a.* 1555. *tit. versatzte Brief und Siegel.* Carpz. *P. III. c.* 13. *d.* 25] legatario contra heredem licet experiri executiue, modo 1) testamentum sit publicum, vel solenniter apertum, recognitumque; 2) aditio hereditatis in continenti liquida fieri possit, v. c. per schedulam, super impetratione inuestiturae datam, *durch einen Lehnschein.* Ceteroquin aduersus tertium possessorem summariter quidem in specie, minus autem executiue, licet experiri, dixi *Supplem. P.* 1. *pag.* 42. *seqq.*

4. actio vtilis ex l. vlt. C. de edict. D. Hadrian. toll. Iure Sax. legatarius ex testam. agere potest executiue.

XXX.

VII. *Contraria*, Legata 1. tolluntur; 2. minuuntur. 1. *tolluntur* α) *morte* legatarii ante testatorem, vel antequam dies legati cedat, *l. vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.* vnde legatum, idemque domino iurisdictionali, *dem Gerichtsherrn zu N. Herrn N.* relictum, eo, quem praedixi, casu non prorogatur ad eiusdem heredem, neque ad illius in feudo successorem singularem, vt puta, emtorem, quum legata ex affectione personali, non item reali, proficisci censeantur. Ita S. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Gamig*, respondit, *M. Ian.* 1708. β) *mutatione* rei legatae, *l.* 88. §. 2. *de leg.* 3. γ) vltima voluntate *corruente*, *arg. l.* 14. *C. de fideic.* exceptis legatis in testamento inofficioso, *Nou.* 115. *c.* 3. *in fin. et c.* 4. §. 9. δ) *repudiatione*, *l.* 44. §. 1. *de legat.* ε) *ademtione*, *pr. I. de ademt. legat. tit.* π *de adimendis, vel transf. leg.* 1) *verbali*, quae fit, vel ore, vel per scripturam, et vtrobique fieri debet coram *quinque testibus*, *arg. l. vlt.* §. *vlt. C. de codicill.* iunct. *l.* 35. *de R. I.* Dissentit Hoppius ad *pr. I. dict. tit.* ratus, *duos testes* sufficere. Verum enim vero ad *l.* 3. §. *vlt. de adim. vel transf. legat.* qua in primis Hoppius mouetur, respondendum est, *ibidem* nudam voluntatem intelligi, in oppositione partim ad realem, partim ad solennem

VII. Contraria. Legata 1. tolluntur a) morte legatarii ante testatorem. b) mutatione rei legatae. c) vltima voluntate corruente. d) repudiatione. e) ademtione verbali.

Digitized by Google

solennem voluntatem. Perinde enim est, ac si diceret ICtus: ad ademtionem legatorum, non necessariam esse voluntatem realem, quae declaratur facto, v. c. deletione scripturae; nec verbalem solennem, i. e. coram septem testibus declaratam, verum sufficere nudam verbalem, i. e. verbis, vel scriptura declaratam, ita tamen, vt eiusmodi declarationem, secundum naturam vltimarum voluntatum, minimum, coram quinque testibus fieri oporteat; quae sententia vsu fori probata est. dixi *Rosol. Lauterb. p. 658. seq.*

Vtrum legatum, piis caussis relictum, adimi possit coram duobus testibus?

Quo quidem loco disquiritur, vtrum legatum ad pias caussas, quemadmodum coram duobus testibus constitui; ita etiam coram totidem adimi possit? Tiraquellus *de priuileg. piar. causs.* vt et caeteri, qui ex instituto de vltimis voluntatibus commentati sunt, de ea quaestione, quod merito mireris, silent. Equidem puto, standum esse regula Iuris Communis, atque adeo legatum, piae caussae relictum, non adimi, nisi *coram quinque testibus*, posse, quia, quod in fauorem piarum caussarum, introductum est, i. e. remissio solennitatis testium in constituendo eiusmodi legato, non debet illico in earundem dispendium detorqueri: constitutio talis legati est fauorabilis; ex aduerso eiusdem ademtio odiosa. Igitur ab altera ad alterum argui non licet: regula *l. 35. de R. I.* nihil tam naturale est, quam eo genere quid dissolui, quo colligatum est; praestruit *identitatem rationis*, vt vtrobique eadem sit ratio. Nec dubito, Canonistas nobiscum facile consensuros esse, vtpote qui praedicti priuilegii, quod competit piis caussis, auctores merito laudandi sunt, *c. 11. X. de testam.* quam in sententiam F.V. respondit, *M. Sept. 1700.* Excipiendus tamen est casus, sicubi legatum, vni piae caussae relictum, in aliam piam caussam transferatur. tum enim duo etiam testes sufficere videntur, modo vtraeque eiusdem sint generis et gradus, id est, aeque piae. [Ceterum in Sax. El. reuocatio legati, nuda voluntate, praesenti heredi declarata, relicti, non nisi praesentibus quinque testibus fieri potest v. *Decis. Nou. XI. d. a. 1746.* vnde argumentum duci potest ad legata piis causis data.]

reali.

2. *reali*, quae fit factis, ad ademtionem tendentibus, vel *directe*, vt puta, cancellatione, eaque consulto suscepta, *l. 1. pr. et §. vlt. de his, quae in test. del.* vel *indirecte*, vt, alienatione voluntaria, *l. 18. de adim. vel transf. leg.* nominis exactione, *§. 21. I. de legat.* modo solutio consequatur, *arg. l. 75. §. 2. de legat. 1.* denique, inimicitia capitali, non secuta reconciliatione, *l. 3. §. vlt. l. 4. de adim. vel transfer. legat.*

***f*) translatione.**

ζ) *translatione*, *§. 1. I. de ademt. legat.* quae itidem quinque requirit testes, vt ipsemet Hoppius ad *§. 1. d. t.* confitetur. *tit. π. de adim. vel transferendis legatis.*

***g*) dubietate.**

η) *dubietate*, *tit. π. de rebus dubiis.*

***h*) indignitate legatarii.**

ϑ) *indignitate* legatarii, *tit. π. de his, quae vt indignis auferuntur.* vt puta, cum legatarius dolo effecit, vt testator interiret, *l. 7. §. 4. de bon. damn.* aut alias ingratus extitit erga testatorem, v. c. necem defuncti

Digitized by Google

functi non denunciando magistratui ignoranti, *l. 17. de his, quae vt indign.* status controuersiam defuncto mouendo, *l. 9. §. vlt. eod.* et bona viui, atque ignorantis, testatoris alienando, *l. 2. §. vlt. d. t.* quanquam vero iure Ciuili, eiusmodi legata fisco cedunt, *l. 1. pr. de iure fisci.* tamen ea moribus hodiernis permanent apud heredem. *Axioma:* quoties poena priuationis in legato, aut hereditate, statuto, vel ex voluntate testatoris constituitur: toties ea in fauorem non *fisci*, sed *heredis* est interpretanda.

Nota 1. Alienationem rei legatae, a testatore factam, hic spectari, quamuis ea careat effectu, cuiusmodi est donatio inter virum et vxorem, *l. 24. §. 1. de adim. vel transfer. legat.* ratio est, quia animus, et voluntas adimendi, vtramque paginam facit; atque adeo parum curatur, vtrum alienatio, secundum solennitates iuris, effectum habeat, nec ne. **An, si alienatio est irrita, rei alienatae legatum subsistat.**

Nota 2. Oppignorationem rei legatae minus sufficere, *l. 3. C. de legat.* enimuero oppignoratio est alienatio, magis tamen aptitudine, et potentia, quam actu: immo oppignoratio non tam est alienatio, quam via ad alienandum. hoc loco spectatur alienatio immediata, et coniuncta cum actuali translatione dominii, cuiusmodi non est oppignoratio, quandoquidem dominium pignoris remanet penes debitorem, donec tandem ob moram, a debitore contractam, ipsa pignoris alienatio consequatur. **Oppignoratio rei legatae non impedit legatum.**

Nota 3. Translationem complecti duo: 1) ademtionem; 2) nouum legatum. vnde consequitur, secundum sententiam Hoppii, qui, ad ademtionem legati duos testes sufficere, contendit, translationem, coram totidem testibus factam, valere quidem tanquam ademtionem, non autem in vim translationis, et per modum noui legati, atque adeo legatum a neutro legatariorum capi, sed in hereditate manere. **Quaenam complectatur translatio.**

Nota 4. A translatione differre coniunctionem realem: altera fit *cum*, altera *fine mentione prioris legatarii.* exemplum *translationis* est: fundum, quem Titio legaui, Meuio lego; exemplum *coniunctionis realis:* Titio lego fundum, Meuio eundem fundum lego. **A translatione differt coniunctio realis.**

Nota 5. Praesumtiones de morte, quarum *altera* est: personae, quae eodem casu, v. g. naufragii, perierunt, praesumuntur, commortuae esse, *l. 16. et 18. de reb. dub.* [Carpz. *P. III. c. 17. d. 13.*] *altera:* filius impubes ante, pubes autem post patrem, matremque, praesumuntur decessisse, *l. 9. §. 4. l. 22. eod.* quae tamen praesumtio male vulgo ad sexum prorogatur, vt vxor, tanquam debilior pars, prior mortua esse praesumatur. namque argumentum minus recte ducitur ab infirmitate aetatis ad infirmitatem sexus, quum altera corporis sit; altera iudicii tantum. vid. *l. 32. §. 14. de donat. inter V. et V.* Stryk. *de success. ab intestat. Dissert. 10. c. 4. §. 1. seqq.* ceterum istae, quas dixi, praesumtiones contraria, etiam vnius testis, probatione eliduntur, *l. 9. §. 23. de reb. dub.* conf. *c. 19. X. de sponsal.* [Carpz. *P. III. c. 17. d. 5.*] **Quisnam eorum qui simul eodem casu perierunt, prior mortuus esse praesumatur.**

De regula Catoniana.

Nota 6. Regulam Catonianam: *legatum, quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id, quandocunque is decesserit, non valet, l. 1. et t. t. π. de regula Catoniana:* quae cessat 1) in legatis conditionalibus, 2) in legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, *l. 2. et 3. eod.*

Legata, quae quis sibi adscripsit, non valent.

Nota 7. Legata, quae quis in testamento sibi adscripsit, pro non scriptis haberi, *l. 5. et tot. tit. π. de his, quae pro non scriptis habentur, l. 2. C. de his, qui sibi adscrib.* quamuis testator iusserit, immo ipsemet dictarit, *d. l. 2.* Exceptiones sunt 1) si testator speciatim subscribat, *l. 1. §. 8. ad l. Corneliam de fals.* 2) si quis, ex mandato testatoris, alii in calamum dictitet, *l. 22. C. de testam.* 3) si quis prima ac potiora testamenti capita coniecerit in chartam, *welcher ein Project eines Testaments gemachet*, transumto deinceps testamento. Sichard. *ad d. l. 22.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem *Haubold Heinrichs von Starschedel zu Lodersleben*, respondit, *M. Martio, 1686.* verbis: *hierüber Friedrich Calenus, allermassen es sich aus eurer Frage ansehen lässet, das Testament nicht selbst geschrieben, sondern nur aufgesetzet und concipiret, in welchem Fall berühmter Rechtslehrer Meynung nach, dergleichen* legatarius *sich des* legati *nicht verlustig machet.* [In Sax. Elect. plenius cautum est *Decis. Nou. IX. d. a. 1746.* vt, qui, iussu rogatuue testatoris, supremam voluntatem scripserit, conceperit, dictauerit, alioue modo fecerit, item Notarius, qui in instrumentum redegerit, et, testamento scripto, siue nuncupato, iudiciali auctoritate facto, Iudex, personae iudiciales, Actuarius, aut Iustitiarius, horumque omnium vxores, aut descendentes, neque in eo heredes scribi, neque legato, aut alia quadam re, honorari possint, sed omnia, quae iis in testamento, codicillisue, huiusmodi relicta, inutilia sint, atque inualida: nisi testator verba legati ipse sua manu scripserit, aut testamento hanc sententiam subscripserit, se, quamuis iussu suo testamentum conceperit, scripserit, dictarit, aut receperit, legatarius, tamen eum capere legatum velle, aut hanc suam voluntatem praesentibus duobus testibus sit testatus. Nam hac in caussa legatum valere iubetur.]

XXXI.

2. minuuntur per legem Falcidiam.

2. *Minuuntur* per legem *Falcidiam, tit. π. et C. ad legem Falicidiam.* cuius *summa* haec est, vt heres, legatis oneratus, detrahere possit, quadrantem, i. e. quartam hereditatis partem, *pr. I. de l. Falcid.* vnde etiam quarta Falcidia vocatur.

Quarta Falcidia etiam pertinet ad fideicomm. singularia, et donationes mortis caussa.

Nota 1. Quartam Falcidiam ad fideicommissa singularia, *arg. §. 3. I. de legat.* itemque donationes mortis caussa productam esse, *l. 5. C. ad l. Falcid.* At, iure Saxonico Elect. ea exulat a donatione mortis caussa omnium bonorum, *p. 3. const. 1.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Eandem quartam cessare in pactis dotalibus, Carpz. *3. 1. n.* idque sine discrimine, atque adeo etiam in pactis dotalibus mixtis, i. e. in vim vltimae voluntatis conditis. Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 54.* Stryk. *de success. ab intest. dissert. 8. c. 5. §. 48.* dissentit Hahn. *de iure rer. concl. 72. n. 10.* Quod capiendum est de coniuge superstite, vt ei, tanquam heredi vniuersali, quarta Falcidia detrahi non possit, quemadmodum contextus apud cit. DD. ostendit. Iam finge, pacta dotalia ita concipi, vt, marito defuncto, vidua bona, eaque cum propria, tum mariti, retinere, *behalten*, possit, hac tamen lege, vt, ea deinceps defuncta, vniuersa bona ad filios praedefuncti mariti, ex priore matrimonio natos, oporteat deuolui, *zurücke fallen sollen.* quaeritur, vtrum viduae heredes ab intestato quartam Trebellianicam deducere queant? affirmatur; quia vidua, in bonis propriis, ipsamet pro fideicommittente, ceteroqui, ratione bonorum mariti inita, pro herede fiduciaria mariti habetur. atquin vtrinque viduae heredibus ab intestato Trebellianica debetur: 1) ratione bonorum *viduae*, tanquam heredibus fiduciariis; 2) ratione bonorum *mariti*, tanquam heredibus heredis fiduciariae, in casum mortis, fideicommisso grauatae. quam in sententiam F. V. respondit, ad interrogationem Christiani Conradi, Senatoris Torgauiensis, *M. Martio*, *1705.* vid. *2. R. 224.* Quarta Falcidia cessat in pactis dotalibus.

Nota 3. Quartam Falcidiam aestimari secundum quantitatem hereditatis, quae fuit tempore mortis, atque adeo incrementum fortuitum heredi prodesse; decrementum autem nocere, *§. 2. I. de l. Falcid.* Quarta Falcidia vnde aestimetur.

Nota 4. Res legatas aestimari secundum commune pretium, *l. 63. ad l. Falc.* quod si autem alimenta, vel vsusfructus sit legatus, fit aestimatio secundum normam *legis 68. eod.* immo satius est, retinere ex reditu annuo singulis annis quartam partem, *arg. l. 1. §. 9. d. t.* [vid. Voet. *Comm. Dig. h. t.*] De aestimatione rerum legatarum.

Nota 5. Aes alienum de hereditate deducendum esse, *§. 3. I. d. t.* quo pertinet legitima liberorum. Praeterea heredi in Falcidiam imputatur omne id, quod is iure hereditario habet, *l. 74. ad l. Falcid.* Ante quartam Falcidiam deducendum est aes alienum.

Nota 6. Quartam Falcidiam a testatore prohiberi posse, *Authent. Sed cum testator. C. ad l. Falcid.* at enim prohibitionem fieri oportet *expresse; tacita* enim prohibitio, v. c. vt integra legata, sine deductione, *ohne Abzug*, praestentur; non sufficit, *Nouell. 1. c. 2. §. 2.* ibi: *expressim. Decis. 43.* Nisi facta sit verbis eiusmodi aequipollentibus, quae, quamuis nomen Falcidiae minus exprimant, tamen, non possunt non inferre prohibitionem, arg. dict. *N. 1. c. 2. §. 2.* ibi: *non in percipiendo, sed solummodo in pie agendo*, vtputa, cum testator, re certa heredi relicta, prohibuit, ne quid vlterius, quocunque titulo, caperet ex hereditate, *cit. Decis. Elect. Sax. 43.* quae sententia, teste Brunnemanno *ad Auth. sed cum testator. C. ad* Prohibitio quartae Falcidiae a testatore fieri debet expresse, aut verbis aequipollentibus

Digitized by Google

ad L. F. communiter est recepta, ita, vt minus tutum sit, ab ea recedere in foro. Vnde et pro eadem responderunt ICti Lipsienses, apud Carpz. *3. 1. 13. n. 7.* Finckelhus. *Obs. 120. n. 20.* Argentoratenses, *Vol. 1. Consil. 94. n. 16.* Francofurtenses ad Viadrum, apud Brunnemann. *ad l. 15. ad L. F. n. 4.* Gratianopolitani, apud Guid. Pap. *Decis. 537. n. 2. circ. fin.* itemque, Tubingenses, apud Esbach. ad Carpz. *cit. loc.* immo eadem sententia, Iure Virtembergico, conceptis verbis, legitur comprobata, *Würtemberg. Landr. part. 3. tit. 25. §. endlich.* Ceterum hoc loco obseruandum, prohibitionem testatoris, quod ad quartam Falcidiam, ad quartam Trebellianicam extendendam esse, ita F. V. respondit, *M. Iul. 1700.* vid. *2. R. 86.*

Falcidia an locum sortiatur in legatis ad pias caussas. vbi decrementum non est ceterorum legatariorum, sed heredis.

Nota 7. Falcidiam locum non habere in legatis ad pias caussas, *Nouell. 131. c. 12.* idque secundum communem, atque vsu receptam sententiam, indistincte, etiamsi mora, aut inficiatio non interuenerit, *arg. Auth. Similiter. C. ad. l. Falcid.* [quamuis contraria opinio iustae interpretationis regulis sit conuenientior.] In hoc legato, vt et ceteris, a lege Falcidia exceptis, decrementum non est reliquorum legatariorum, sed heredis damno, v. c. hereditas consistit in 400. 200. sunt legati ecclesiae, reliqui 200. Titio et Caio: heres siue institutus, siue ab intestato veniens, loco quartae Falcidiae capit 50. de 200. qui Titio et Caio legati sunt, deductis 200. ecclesiae legatis, vtpote qui in quartam Falcidiam non computantur. Quanquam huiusmodi legata priuilegiaria etiam in tantum legatarios simplices onerant, in quantum hi, sicubi hereditas non sufficiat, nihil, aut parum, consequuntur.

Quando porro cesset Falcidia.

Nota 8. Cessare itidem deductionem Falcidiae 1) in testamento militari, *l. 7. C. ad l. Falc.* 2) in legato rei immobilis, quae nullo tempore debet alienari, *Nou. 119. c. 11.* 3) in herede, qui α) inuentarium non confecit, *Nou. 1. c. 2. §. 2.* iun. *Dec. El. 57.* [aut cum iuratam specificationem, iure El. Sax. edere non potuit. *a. Decis.*] β) renunciauit Falcidiae expresse, *l. 46. ad l. Falc.* vel tacite, *arg. l. 9. C. eod.* [veluti si ex ignorantia iuris integra legata praestiterit; vel, cum sciret, dodrantem sibi saluum non esse, quibusdam solida legata soluit, *Nou. 1. c. 3.*] γ) coactus fuit hereditatem aditam fideicommissario restituere. *§. 7. I. de fideicomm. hered.* δ) dolose egit, vt intercideret legatum, *l. 59. ad l. Falc.* ceterum iu legato nominis passiui, locum habet detractio Falcidiae, quod ad eam partem, quae vltra debitum continet lucrum, *l. 1. §. 10. eod.*

Legatis integris solutis ex errore facti, heres habet condictionem indebiti.

Nota 9. Legatis integris, i. e. sine detractione Falcidiae solutis, locum esse condictioni indebiti, si quidem soluta sint ex errore facti, *l. 10. C. de iur. et fact. ignor.* non item, si ex errore iuris. namque heres, errans in iure, i. e. ignarus legis Falcidiae, non condicit, quia scienti aequiparatur, atque adeo donasse censetur, *l. 9. C. ad l. Falcid.* quod si sciens vni, alteriue

Digitized by Google

alteriue, integra legata soluat, etiam reliquis ad exsoluenda integra legata tenetur, *Nou. 1. c. 3. pr.* *Cautela*, vt heres soluat cum protestatione *arg. l. 34. in fin. de neg. gest.*

Nota 10. Dominium quartae Falcidiae, atque adeo etiam rei vindicationem, eiusdem nomine, heredi ipso iure competere, *l. 26. pr. ad l. Falcid.* ibi: *vindicare.*

Dominium quartae Falcidiae statim a tempore mortis testatoris transit in hered.

Nota 11. Cum iuste dubitatur, vtrum lex Falcidia locum habitura sit, nec ne, a legatario exigi posse cautionem de restituenda parte quarta, vel ea supplenda, *tit. π. si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.* quae quidem cautio cessat 1) ob paupertatem legatarii, *l. 6. eod.* 2) ob minuta alimenta relicta, *l. 3. §. 4. d. t.* 3) in fisco, *l. 3. §. 5. eod.* [4) in executoribus testamentariis, qui nudae distributioni legatorum praesunt, non vero pro legatariis habendi *L. 7. D. h. t.*]

Quid si dubitetur: vtrum locus sit quartae Falcidiae.

XXXII.

Actum est de delatione hereditatis testamentaria, eademque directa, quam sequitur *obliqua*, quae fit *per Fideicommissum Vniuersale*, cuius

Defertur hereditas oblique per Fideicommissum vniuersale, cuius

I. Definitio: quo verbis precariis, vel tota hereditas, vel eiusdem pars ab herede praestanda relinquitur, *l. 46. et t. t. ad SCt. Trebell. tit. C. de fideicommissis.*

I. Definitio

II. Diuisio: fideicommissum vniuersale in primis diuiditur in *expressum*, *l. 16. ad SCt. Trebell.* et *tacitum*, *l. 19. §. 1. eod. l. 34. §. vlt. de legat. 2.* exempla taciti fideicommissi sunt: 1) in verbis: *Nicht zweiflende, er, der Erbe, werde die Zeit meines Absterbens an meinem Brod befindliche gehorsame Knaben nicht verstossen, sondern etc.* quo facit *l. 67. §. vlt. de legat. 2.* ita F. V. ad interrogat. *Io. Balthasars zu Dresden, in Siegmund Horns, Bürgemeisters zu Freyberg Testamentsache*, respondit, *M. August. 1671.* 2) cum ita disponitur: *dass, wenn ein Kind ohne Leibeserben verstürbe, mit dessen Verlassenschaft, wie es die Landrechte erfordern, gebahret werden möge.* tum enim testamenti factio in ceteris, praeter legitimam et Trebellianicam, bonis vetita, atque, vt ea, iure fideicommissi, ad heredes ab intestato deuoluantur, dispositum videtur. prouti F. V. ad interrogat. Honoriae *Kindern* respondit, *M. Nov. 1701.* 3) fac, testamento coniugum reciproco maritum vxorem, et vxorem maritum ita sese mutuo instituere heredes, vt, vltimo coniuge defuncto, vtriusque bona, aequis partibus, ad eorum consanguineos, *halb des Eheweibes, und halb des Ehemannes Blutsfreunden*, sine deductione quartae Trebellianicae, deuoluantur. sane his verbis indicatur fideicommissum; idque intelligendum est etiam 1. de vltimo defuncti bonis; 2. de eiusdem bonis, post obitum coniugis quaesitis.

II. Diuisio. exempla taciti.

1.

2.

3.

Digitized by Google

ex quo consequitur, v. c. maritum, defuncta vxore, ne de suis quidem, etiam postea quaesitis, bonis, libere disponere posse, quemadmodum F. V. ad interrog. *Christians von Schönbeck, Königl. Preuss. Maiors auf Mobrin,* respondit, *M. Mart. 1707.*
4 4) finge, pactum adiici instrumento dotali, vt, mortuo vno coniuge, alter bona omnia ad dies vitae retineat, eaque post mortem suam, prioris heredibus restituat, *dass das sämtliche Vermögen, nach der Braut Tode, des Bräutigams Descendenten wieder anheim, und zurück fallen solle.* tum vero fideicommissum inducitur, hoc effectu, vt prioris defuncti heredes capiant totam hereditatem, salua tantummodo quarta Trebellianica heredibus vltimum defuncti. verba: *wieder anheim und zurück fallen solle*; ex se, et sua natura, inuoluunt fideicommissum. Sichard. *in l. 1. C. de impub. et al. substit. n. 1.* at quarta Trebellianica, quae debetur heredibus vltimum defuncti, de tota vtriusque coniugum hereditate est detrahenda, propterea quod ii, ratione bonorum vltimo defuncti loco, tanquam heredes fiduciarii; quod autem ad bona coniugis, antea mortui, tanquam heredes heredis fiduciarii considerantur. ita responderunt Collegia Facultatum, V. pariter, ac L. itemque S. Hallenses, ad interrogationem C. C. T. *M. Mart. 1705.* et deinceps. quanquam vero ordo ICtorum L. mutata, actis inspectis, sententia, pronunciauit, heredes primum defuncti coniugis recipere hereditatem ex caussa simplicis pacti, non ex caussa fideicommissi, atque adeo sine onere detrahendae Trebellianicae; magis tamen est, vt in priore sententia subsistamus, per ea, quae copiose traduntur a Filio, *Diss. inaug. de select. fideicommiss. capitib. quaest. 10.* Ceterum huc pertinet fideicommissum *familiae*, quod est vel generale, vel speciale: alterum ad omnes in familia pertinet; alterum restringitur ad certas personas.

A fideicommisso vniuersali differt singulare.

Nota 1. A fideicommisso vniuersali distingui *singulare*, quo res singularis verbis precariis relinquitur: aliud est pars hereditatis, v. c. sextans, triens; aliud res singularis, v. c. aedes. quamobrem fideicommissum singulare vulgo minus recte vocatur particulare, quum haec vox magis referenda sit ad vniuersale.

Singulare fideicomm. quousque cum legatis sit exaequatum.

Nota 2. Fideicommissum singulare exaequatum esse cum legatis, scilicet, ratione inita, non formae, sed effectus, *§. 3. I. de legat.*

Fideic. famil. solis agnatis competit.

Nota 3. Fideicommissum familiae regulariter solis agnatis competere, non cognatis. ex quo consequitur, fratrem consanguineum cum germano ad hoc fideicommissum concurrere, *arg. l. 1. C. de legit. hered.*

Fideicommissum Masculi-

Nota 4. Casum: Caesar Gonzaga, Dux de Guastalla, ordinat in Codicillis, *d. 14. Febr. 1632.* vt Clenodium, a Rege Hispaniarum sibi dono datum,

Digitized by Google

tum, maneat perpetuo in *sua* domo, nella *mia* casa, et semper sit primogenitorum *ipsius*: subiecta seuera alienationis prohibitione.

Fideicommissum masculinum manet in sua Domo: deficientibus masculis Descendentibus, pertinet ad feminas.

His verbis dispositiuis continetur Fideicommissum *masculinum*, super re, non Feudali, cum deficiat inuestitura; sed Allodiali, ita, vt idem illud, extincta Fideicommittentis sobole mascula, pariter extinguatur; atque adeo Clenodium, tanquam res liberae dispositionis, et ab omni onere fideicommissi leuata, ab vltimo illius Lineae masculo, ad eiusdem feminas, non, ad alterius, Fraternae, scilicet, Lineae masculos, Descendentes, communi Lege successionis, transferatur. Idque

1) Ex proprietate verbi: *casa*, casata, casali, eique adiectae vocis: *mia*, prouti, in terminis, tradit Fusar. *de Fideicomm. substit. quaest. 360. itemque 351.* vbi, vocata *Domo*, solos Descendentes vocatos, censet. compara *quaest. 361. 362.*

2) Ex Iuris Analogia:

1) quod fideicommissum est contra libertatem commercii, atque adeo, strictae interpretationis.

Certo, enim, certius, ne quidem, *Agnationis* conseruandae fauore, a tramite iuris discedendum, neque, vltra terminos, a Fideicommittente praefinitos, fideicommissariam substitutionem esse extendendam, vt est apud Manticam *de Coniectur. vlt. vol. lib. 7. tit. 1. n. 46.* Knipschild. *de Fideic. fam. c. 7. n. 135.*

2) quia Fideicommittens magis, suis feminini sexus Descendentibus, quam Collateralibus masculis, fauisse, neque, alienas successiones propriis anteponere voluisse, praesumitur, vt est in *Lege 30. C. de fideicommiss.*

3) quoniam, ex contextu codicillaris, siue fideicommissariae, Dispositionis, verbis praecipue: *mea: ipsius*, elucet, additam alienationis prohibitionem esse accessoriam et consecutiuam.

Vincent. Fusario, Fisci Aduocato Brixiensi, in graui caussa, collatis, post longam disceptationem, consiliis, assentiri acutissimum ICtum Barthol. Stellam, ipsemet Fusarius narrat, *cit. quaest. 351. n. 22.* neque abnuunt Socinus, vterque, senior et iunior, sed, pro interpretatione, quam vocant, effectiua, stricta, contra contentiuam, amplam, annituntur, prouti Menochius, in *Consiliis*, passim, praecipue, *Consil. 633.* testatur, et, praeterea, hanc in sententiam, eamque magis receptam, saepius fuisse iudicatum, refert.

Sic censuit Senatus Caes. Aul. in caussa de *Paredes* Comitis, contra Ducem Guastallae, *d. 12. April. 1728.*

Exempla fideicommissorum familiae.

Nota 5. Fideicommissum familiae toties a testatore relictum censeri, quoties idem ille dixit: *Er wolle denen Wirtbischen Freunden gutes thun.* ita

Digitized by Google

ita Senatus censuit, in caussa D. *Michael Friedrich Horni*, contra D. *Krumpens Sohn*, *Consil. hybern. 1665.* namque eiusmodi fideicommissa, vtpote fauorabilia, pro ratione eorum, quae circumstant, ex variis verborum figuris cognoscuntur, ita, cum testator, legata filiis domo, dixisset: *Er wäre es zufrieden, dass solches Haus, nach Absterben seiner Söhne und leiblichen Erben, an seine Töchter, und deren Nachkommen fallen möchte;* F. V. haec verba: *Er wäre es zufrieden*, pro fideicommisso familiae interpretata est, in responso, ad interrogationem M. *Io. Gottlieb Ottens*, *M. Octobr. 1693.* dato. vid. *1. R. 220.*

Vnde proximitas agnatorum sit aestimanda.

Nota 6. Proximitatem agnatorum aestimari ex persona testatoris grauantis, non nouissime morientis agnati, *arg. l. 32. §. 6. de legat. 2.* quod a nonnullis restringitur ad fideicommissum purum et simplex. ex aduerso, in conditionali, et tractum temporis habente, attendenda est proximitas grauati, *cit. l. 32. §. 6. l. 69. §. 3. de legat. 2.* [Carpz. *P. III. c. 8. d. 25.*] quam in sententiam respondit F. V. ad interrogationem D. *G. G. Ritters*, *M. April 1695.* vid. *1. R. 255. p. 434. seqq.* nisi tamen a testatore nominatim vocati sint *sui* descendentes, vel *sui* proximi, vt recte diuersas opiniones in concordiam redegit Sand. *lib. 4. Decis. tit. 5. def. 6.*

Repraesentatio hic admittitur.

Nota 7. Iuri repraesentationis hic locum esse, *arg. l. 69. §. 2. de legat. 2.* [Nam intelligitur, testatorem ordinem succedendi ab intestato, in transferendo fideicommisso obseruari voluisse *a. L. 8. §. 1. D. de iur. codicill.*]

Quaenam clausula ratione descendentium subintelligatur.

Nota 8. In descendentibus, fideicommisso grauatis, subintelligi clausulam: *si sine liberis decesserit*, *l. 30. C. de fideicomm. l. 162. de condit. et demonstr.* Finge igitur, fideicommissum aui ita concipi: *dass auf den Fall, dass beyderseits nepotes versterben würden, deren Erbportion auf des testatoris Söhne fallen solle*, tum, nepotibus postmodo defunctis, at relicta ab vno pronepte, bona fideicommisso subiecta, non filiis testatoris, sed pronepti debentur. Conf. Stryck. *de succ. ab int. diss. 7. c. 3. n. 26.* ita F. V. ad interrogationem *Georgen Friedliebs zu Saalstedt*, respondit, *M. Octobr. 1708.*

Quousque fideicommissum familiae continuetur.

Nata 9. Fideicommissum familiae regulariter adstringi ad quartum gradum, *Nou. 159. c. 2. et 3.* facta, scilicet, computatione, secundum non numerum possessorum, sed generationem simpliciter; fratres igitur, successiue possidentes, pro vno habentur gradu, vid. Sand. *lib. 4. decis. tit. 5. def. 4.* quam quidem Sententiam hodieque Collegia V. sequuntur. Dissentiunt Struu. *exerc. 36. th. 10. n. 3.* et Stryck. *de success. ab intest. dissert. 7. c. 3. th. 39. seq.* rati, successionem fideicommissi familiae fieri in infinitum, *arg. l. 69. §. 3. l. 78. §. 3. de leg. 2.* iun. *Nouell. 118. c. 1.* quibus assentiendum est eo

Digitized by Google

eo casu, cum testator conceptis verbis eiusmodi fideicommissum prorogauit in in infinitum, *auf ewig*.

Nota 10. Maritum, eundemque heredem ex asse ab vxore scriptum, non acquirere ius, quod vxori ex fideicommisso familiae competit, nisi deficientibus consanguineis. ita respondit F. V. ad interrogationem *Christian Ernst Reichenbachs*, *M. Nou. 1702.* dixi *2. R. 56.* [Ceterum in Sax. El. cautum est, *O. P. S. R. Tit. XLV. §. 7.* vt in posterum fideicommissa familiae, in feudis constituta, domini directi, in allodiis autem, domini iurisdictionis, expresso consensu, confirmari debeant: Sin minus, aduersus creditores, et tertios possessores omni vi careant. quae lex etiam retro ad fideicommissa, iam ante legem hanc, sine consensu et confirmatione constituta, nisi impetretur confirmatio intra sex annos, pertinet *O. P. S. R. l. c. §. 7.*]

Vtrum maritus, heres vxoris ex asse scriptus, acquirat ius, quod vxori ex fideicom. familiae competit?

Nota 11. Alienationem fideicommissi familiae fieri posse, ob aes alienum 1) testatoris, *l. 114. §. 14. de leg. 1.* 2) heredis, atque, illinc quidem simpliciter; hinc autem, quoad ius heredis durat, *l. 69. §. 1. de leg. 2.* immo sunt, qui putant, euidentem etiam fideicommissarii vtilitatem sufficere, *arg. l. 5. pr. de hered. petit. l. 54. ad SC. Trebell.* Carpz. *3. 8. 32. seq.* ita F. V. ad interrogationem Frid. Stryckii, respondit, *M. Mart. 1692.* immo, cum alienatio fit non ob summam necessitatem, pretium ex re, subiecta fideicommisso, vel maioratui, redactum, in locum rei surrogari oportet, ita, vt venditor alias vtiliores res ex eo debeat comparare, et fideicommissario restituere, quemadmodum eadem F. respondit. *Cautela*, vt decretum iudicis adhibeatur. [Ceterum de alienatione fideicommissi, consensu eorum, quorum interest, lex in Sax. El. est data *Decis. Nouiss. X. d. a. 1746.* In qua quidem ita sancitum est, vt si quis inter descendentes suos, consanguineosue, fideicommissum, Senioratum, aut Maioratum, constituerit, quoad aliqui liberorum, et, nepotum eius, eorumue, qui huiusmodi fideicommisso grauati, in primo aut secundo agnationis gradu testatori coniuncti, viuant, nulla in eo mutatio suscipi possit. Quod si vero nemo liberorum, nepotum, aut modo memoratorum consanguineorum extet, vt tunc quidem, si iusta caussa sit, fideicommissum, Maioratus, aut Senioratus, consensu omnium eorum, quorum interest, non tamen aliter, ac in iudicio eo, in quo id fideicommissum confirmatum, tollere ac mutare liceat; In quo tamen et id tenendum, vt, si qui eorum, quorum interest, minores sint, praecepta iuris, in alienatione rerum pupillarium, sancita, obseruanda sint: liberi autem eorum, qui in ea causa, ad fideicommissum tollendum, mutandumue, iusto modo consenserunt, sine discrimine, siue iam tum nati, siue non fuerint, ius non habeant, istam fideicommissi rescissionem impugnandi. Ceterum in hac lege nominatim excipitur, vt,

Alienari tamen potest.

cautela.

Digitized by Google

quod in ea sancitum esse cautumque diximus, id ad ea tantum fideicommissa pertineat, quae post promulgatam hanc legem constituta sint; in iis vero fideicommissis, maioratibus, aut senioratibus, qui iam ante constituti, praecepta iuris communis obseruentur.]

XXXIII.

III. Forma fideicommissi vniuersalis, 1. interna. An verba imperatiua admittantur? 2. externa.

III. Forma fideicommissi vniuersalis est vel interna, vel externa. 1. *interna* consistit in verbis, quibus fit fideicommissum. nihil autem refert, verba sint precatiua, vt puta: *rogo;* an imperatiua: *volo*, *mando*, vtpote quae pro conditione obiecti, i. e. rei restituendae, pro precatiuis habentur, *§. vlt. I. de singul. reb. per fideicomm. relict.* 2) *externa:* fideicommissum vniuersale constituitur, vel testamento, vel ab intestato, puta, codicillis, *arg. l. 22. C. de fideicomm.* minimum, coram quinque testibus, *arg. l. vlt. §. vlt. C. de codicill.* nisi 1) sit priuilegiarium, v. c. tempore pestis conditum, *arg. decis. 46.* 2) praesente herede, [in quo tamen sunt, qui exigant, vt verba ad heredem praesentem dirigantur a testatore, *resp. F. I. L. Mens. April. 1712.*] relinquatur; tum enim eidem heredi, scilicet fiduciario, deferri potest iusiurandum, antegresso fideicommissarii calumniae iureiurando, *l. vlt. C. de fideicomm. §. vlt. I. de fideicomm. hered. Regula:* quoties heres praesens est, toties ad sustinendos codicillos, quibus fideicommissum relictum est, nulli testes requiruntur, ita quidem, vt heredi deferri possit iusiurandum: quoties autem heres absens est; toties minimum quinque testibus opus est, ita vt, vel vno deficiente, codicilli, iisdemque relictum fideicommissum non subsistat.

Eadem forma obtinet in singulari.

Nota 1. Eandem formam conuenire fideicommisso singulari, *d. §. vlt.*

Fideicommissum non intelligitur per verba enunciatiua, et commendatoria.

Nota 2. Verba hic intelligi dispositiua; namque enunciatiua: *restitue aliquid Titio;* itemque commendatoria: *commendo tibi Titium;* ob incertitudinem obiecti nihil operantur, *l. 78. §. 8. ad SCt. Trebell.* Quamobrem F. V. respondit, *M. Ianuar. 1701.* ad interrogationem *Io. Wilhelms Dietmars*, Aduocati Ienensis, in caussa *die Seyfarthische Erbschaft belangende*, fideicommissum non esse, cum quis, praesentibus duobus legitimis heredibus, (fratribus vterinis) ad interrogationem extranei: *ob er ienen, nemlich den Halbbrüdern, auch etwas vermachen wolle?* respondit: *ia etwas, iedoch ist* Seia (absens sororis praedefunctae filia, atque adeo, iure Saxonico, eiusdem gradus cum fratribus vterinis) *meine nächste Erbin;* verba enim: *etwas*, *ist*, sunt enunciatiua, non dispositiua: igitur omnes, i. e. Seia, et fratres vterini, peraeque succedunt ab intestato. eandem in sententiam consuluerunt ICti L. ex aduerso Ienenses pronunciarunt pro fideicommisso, hac sententia, vt fratres vterini intelligantur rogati esse, ad restituen-

Digitized by Google

ſtituendam Seiae hereditatem, detracta ſcilicet quarta Trebellianica, eoque nomine, iusiurandum ſibi delatum debeant praeſtare, ſecundum *l. vlt. C. de fideicomm. et §. vlt. I. de fideicomm. hered.* Similis generis exemplum eſt, cum pater dicit: *er ſähe gern*, item, *er hätte das gute Vertrauen zu ſeinen Kindern, ſie würden das Haus nicht laſſen von der* Familia *kommen*, his, inquam, verbis fideicommiſſum familiae non indicatur, quandoquidem requiruntur diſpoſitiua de prohibita alienatione. ita cenſuit Senatus in cauſſa *Friedrichs von Kühlewein*, contra *Catharinen Titulin*, *Conſil. aeſtiu. 1684.* At ab his, quas dixi, formulis ſeiuncta eſt illa: *und dieweil ſolchergeſtalt mein Eheweib nicht allein vorſtehendes* Praecipuum, *ſondern auch ihre Kleider, und weiſſe Wäſche zum voraus hinweg nimmt, ſo will ich doch, daß ſie ſolches einem von meinen Kindern, oder Kindeskindern künftig genieſſen laſſen ſoll, iedoch ſtehet in ihrer Wahl und Belieben, welchem ſie eine Gutthat erweiſen will.* verba: *ſo will, ſoll*, ſunt diſpoſitiua, per eaque illa, quae conſequuntur: *genieſſen laſſen*, ſatis declarantur. quo facit perpulchra *lex 69. §. vlt. de legat. 2.* verbum: *Gutthat*, cum optione, viduae permiſſa, capiendum eſt de indiuiduo, ex liberis nepotibusque electo. vnde F. V. reſpondit, viduam ad praeſtandam cautionem fideiuſſoriam teneri. at Facultates, Lipſ. *M. Octobr.* Erfurtenſis, *M. Nou.* et Hallenſis, *M. Aug. 1705.* in reſponſis, *Supplem. p. 1. pag. 736. ſeqq. (730. ſqq.)* commemoratis, contrariam tuentur ſententiam, cuius momenta Filius *cit. diſſert. inaug. corollar.* ſatis lucide excuſſit.

Aliud exemplum de verbis diſpoſitiuis.

Nota 3. In fideicommiſſo vniuerſali tres perſonas diſtinguendas eſſe, quarum prima dicitur *fideicommittens:* ſecunda, heres directus, ſiue *fiduciarius*, a fiducia fideicommittentis dictus, atque adeo onere reſtituendi grauatus; tertia, heres *fideicommiſſarius*, i. e. fidei heredis directi commiſſus, is ſcilicet, cui hereditas eſt reſtituenda.

In fideicommiſſo vniuerſali occurrunt fideicommittens, fiduciarius, et fideicommiſſarius.

Nota 4. In teſtamentis etiam parentum, liberorum naſcendorum nomine, intelligi eos tantummodo, qui eo tempore, cum moreretur teſtator, vel nati ſunt, vel concepti: de ceteris, qui deinceps concipiuntur, cogitaſſe non cenſetur. vox *naſcendorum, naſciturorum*, referenda eſt ad tempus teſtamenti, non ad tempus mortis; qui naſcentur, vel iuris fictione pro natis habebuntur, poſt tempus, inquam, teſtamenti, non mortis: eorum, qui poſt mortem concipiuntur, ratio ineunda non eſt. Eſto exemplum: auus teſtamento diſponit hoc modo: *nach meines Eheweibes Abſterben, ſollen gewiſſe ihr beſchiedene Stücke auf alle meine Kinder und Kindeskinder, ſo allbereit vorhanden, oder noch gebohren werden möchten, zurück fallen.* vbi verbis: *auf alle meine Kinder und Kindeskinder;* quaeritur: quales liberi intelliguntur? reſp. nati, aut ſaltem concepti tempore mortis teſtatoris, non eo etiam tempore, quo conditio exiſtit, quum tempus conditionis exiſten-

In fideicommiſſo etiam conditionali, verbis: *auf alle meine Kinder und Kindeskinder;* intelliguntur liberi tantummodo tempore mortis teſtatoris nati, aut concepti.

tis fictione iuris retrotrahatur ad tempus mortis, ita, vt conditio eo statim tempore, quo decessit testator, extitisse fingatur. ita censuit Senatus in caussa *F. I. S. F. von F. und* Consort. contra *A B. E. F. von F. Herrn C. F. von F. Consil. aestiu. 1707.* hac formula: *Mitklägers Suchen aber hat nicht statt.*

Fideicommissum vniuersale etiam conuentione constitui potest.

Nota 5. Fideicommissum vniuersale, etiam conuentione constitui posse, *l. 3. C. de donat. quae sub mod.* quod inde vocatur *conuentionale.* [saltemque praesentibus duobus testibus fieri potest. *a. Landr. L. I. A. 13. L. II. A. 30*] Actio, quae ex eo competit, dicitur condictio ex lege, itemque ex moribus, quibus maxime praedictum fideicommissum confirmatur. compara Stryk. *de success. ab intest. dissert. 7. c. 1. §. 6.* iun. *dissert. 8. c. 9. §. 6. n. et 15.* in quam sententiam respondit F. V. ad interrogationem Christiani Conradi, Senatoris Torgauiensis, *M. Martio, 1705.* vid. *2. R. 224.*

Casus.

Nota 6. Casum, qui ad formam externam pertinet: Seia testamento instituit fratris praedefuncti octo liberos, hac formula: *Daß, wenn eines, oder das andere von denselben entweder unverheyrathet, oder ohne Leibeserben versterben würde, sodann dessen Antheil denen übrigen noch lebenden Geschwistern zufallen solle.* Finge, ante testatricem ex heredibus institutis decedere Caiam, relicta filia; disquiritur: vtrum haec filia ex persona matris succedat? pro sententia *negante* facit, quod 1) testamentum pro ea parte destituatur, in qua institutus est coheres, ante testatorem defunctus. 2) liberi in conditione positi, non censeantur positi in dispositione, *arg. l. 8. si quis omiss. causs. testam.* atque adeo nec pro institutis, nec pro substitutis sint habendi, Gail. *2. Obs. 136. n. 20.* H. Pist. *4. quaest. 9.* Franzk. *exerc. 6. coroll. 3.* A. Faber. *in Cod. lib. 6. t. 22. d. 1.* Perez. *in Cod. t. de instit. et subst. n. 13.* Brunnem. *ad l. 6. C. eod. n. 7.* Vissenbach. *ad π. part. 1. disp. 57. th. 11.* Illustr. L. B. de Lyncker. *Analect. ad Struu. S. 7. C. l. 28. t. 2. th. 31.* vbi refutat Manticam, asserentem, liberos perinde, ac si tacite substituti essent, censeri, per *l. 19. de hered. instit.* ita vero respondit S. L. ad interrogationem Andreae *Rietschers*, Aduocati Budissini *M. Febr. 1698.* *Desjenigen Institution hingegen, so des* Testatoris *Tod nicht erlebet*, regulariter *hinweg fället, und das dem Zeidlerischen Testament einverleibte* Fideicommissum *von dem Fall, da eines oder des andern Erben Todesfall, nach der Testatricin Absterben sich ereignet, zu verstehen, in Ansehung, daß das Testament allererst durch des* Testatoris *Tod seine unwiederrufliche Kraft erreichet, demnach wegen desjenigen instituirten Erben, so wegen frühzeitigen Absterbens wirklicher Erbe nicht worden, es in gegenwärtigem Fall bey der* dispositio iuris, *da des* deficientis *Portion denen mitinstituirten zuwächset, zu lassen etc. immassen des* Testatoris fideicommissum *nur von dem Fall, da der instituirte Erbe des Testatoris Tod erlebet, und der Anfall wirklich geschehen, anzunehmen.* at sententiam *aientem* iuuant, 1) quod liberi heredis instituti,

Digitized by Google

ſtituti, in conditione poſiti, ex praeſumta mente teſtatoris dicantur vocati, etiam in linea collaterali, vt ex teſtamento ſuccedant, *l. 85. de hered. inſtit.* quam opinionem, tanquam magis communem, probant Menoch. *4. Praeſ. 76. n. 1. ſeqq.* A. Faber. *ad Cod. l. 6. tit. 22. def. 1. n. 18. 19.* 2) quod hic in facto accidit, vt teſtatrix, a curatore admonita, reſponderit, praedefunctae coheredis, Caiae, filiam iamdum teſtamento comprehenſam eſſe: *Daß es keiner andern Verſehung wegen des Thonens Töchterlein brauchte, indem ſolches ſchon in dem Teſtament verſorget, und verſehen, und es doch in der Mutter Stelle trete.* Cui non obſtat, quod curator non plene probet, immo plane non ſit attendendus, propterea, quod ad quamuis vltimam voluntatem minimum 5. teſtes requiruntur, *l. 22. C. de fideicomm. l. vlt. §. vlt. C. de Codicill.* namque intelligendum eſt, vltimam voluntatem diſtinguendam eſſe ab eius declaratione: altera, minimum, 5. teſtibus opus habet; altera minus. curatoris depoſitio iurata eo pertinet, vt per eam praeſumtio, quae pro extendenda ad filiam, praedefunctae Caiae, teſtatricis, voluntate ex ipſo contextu teſtamenti capitur, confirmetur. confer. *l. 14. de dot. praeleg.* ibique Gothofred. *lit. o.* Brunnemann. *ad d. l.* Mant. *de coniug. vlt. volunt. lib. 3. tit. I. num. 13. 15. 33.* Carpzou. *3. 13. 33. n. 5.* quem in modum F. Hallenſis, ad interrogationem Senatus Budiſſini, in cauſſa *Annen Reginen Thonin*, contra *Albrecht Schneiders Kindere*, reſpondit, *M. April. 1701.* hac formula: *Würde Kläger durch eydliches Zeugniß B. Lehmanns, als der Teſtatricin geweſenen* Curatoris, *darthun, daß die Teſtatricin gegen denſelben erwehnet, daß es keiner andern Verſehung wegen des Thonens Töchterlein brauchte, indem ſolches ſchon in dem Teſtament verſorget, und verſehen, und es doch in der Mutter Stelle trete, ſo wäre Klägern wegen ſeines Unmündigen, nach vorhergehenden Gerichtlichen* Iuentario, *der achte Theil von der Teſtatricin Verlaſſenſchaft abzufolgen, und er indeſſen in die Erbgüther zu immittiren.* quae ſententia a F. L. ad Leuterationem reorum, *M. Febr. 1709.* itemque a Senatu, in inſtantia appellationis, *Conſil. aeſtiu. 1705. et Conſil. hybern. 1707.* fuit confirmata. Pari modo F. V. aientem defenſitauit ſententiam, in reſponſo, *M. Octobr. 1707.* dato, quandoquidem 1) regula illa iuris: *ius repraeſentationis ceſſat in linea collaterali;* intelligenda eſt de ſucceſſione ab inteſtato, non de teſtamentaria; 2) portio coheredis, qui ante teſtatorem decedit, non eius coheredi, ſed heredi debetur, tum, cum teſtator, ſecundum probabilem eiusdem intentionem, inſtitutorum heredum liberos eis ſubſtituit per fideicommiſſum. namque, deficientibus demum liberis praemortui inſtituti heredis, ſuccedunt coheredes.

De fideicommiſſo, duobus, pluribusue, relicto.

Nota 7. Vno ex duobus, pluribusue fiduciariis, mortuo, fideicommiſſo pro eius parte locum eſſe, *l. vlt. §. pen. de legat. 2.* niſi adſit perſona, magis dilecta, quam fideicommiſſarius, cuius generis eſt filius, *arg. l. 102. de condit.*

condit. et demonstr. exemplum est, cum pater liberis institutis heredibus substituit vxorem: namque, mortuo vno, fideicommissum pro parte non transit in vxorem, sed recidit in alterum fratrem. ita F. V. ad interrogationem D. *G. G. Richters*, respondit, *M. Ian. 1697.*

Quid; si duo sint heredes, alter praesens, alter absens? Casus de tribus heredibus, quorum duo praesentes, tertius absens est.

Nota 8. Quod si duo sint heredes, vnus praesens, alter absens, fideicommissum valere quod ad praesentem, non similiter, quod ad absentem. Sed fac, tres esse heredes, eorumque duos saltem praesentes, cum testator fideicommissum ordinat, num iusiurandum non minus tertio absenti, quam reliquis duobus praesentibus poterit deferri? minime vero; nam praesentia heredis, atque adeo, cum plures vno sint, singulorum praecise requiritur, quum *legis vlt. C. de fideicomm.* ratio non tam eo, vt mendacium coerceatur, collineet, quam testatoris voluntate, eiusdemque tacita heredis acceptatione sustineatur: quae ratio exulat in absente. ex quo consequitur, eiusmodi fideicommissum, pro rata quidem duorum heredum, eorumque praesentium, valere; ceteroqui, quod ad absentem tertium, nullius momenti esse. quam in sententiam F. V. respondit, *M. Septembr. 1696.* vt commonui *Resol. Lauterbach. pag. 668.* ita quoque Senatus censuit in caussa *R. Stenzelin*, contra *M. R. Pohlin, und Consorten, Consil. hybern. 1709.*

Probatio per duos testes in fideicommisso, praesente herede ordinato, fieri nequit.

Amplius finge, praesentibus duobus testibus, praesente quoque herede directo, fideicommissum relictum esse, quaeritur: vtrum, omisso iureiurando, probatio fieri possit per illos duos testes, aut vnum ex iisdem, accedente heredis fideicommissarii iureiurando suppletorio? F. V. *M. Oct. 1700.* respondit, probationem per testes non admittendam, sed nihilosecius iusiurandum dictitandum esse, 1) quia iusiurandum iudiciale hoc loco non solum probationis caussa, sed et pro forma requiritur, atque adeo per aequipollens suppleri nequit; 2) quia in herede fiduciario praesentia, non corporis tantum, sed et animi requiritur: iam alterum ex altero non consequitur: duo testes deponunt, defunctum rogasse praesentem heredem; ergo hic etiam audiuit: auditus est factum, audientis proprium, quod vix per testes probari, sed solo fere iureiurando audientis explorari potest. faciunt 3) ipsiusmet *legis vlt. C. de fideicommiss.* verba: *sed siue quinque sint testes, siue minores, vel nemo: caussam per illius sacramentum vel dandum, vel recusandum, suam habere tam firmitatem, quam exactionem.* quibus quidem lucide indicat Imperator, iusiurandum heredis, non in subsidium demum, sed etiam in casu extantium testium dictitandum esse.

Iusiurandum tamen calumniae heredi fideicommissario non est dictitandum.

Vtrum autem praedicto casu praerequiratur heredis fideicommissarii iusiurandum calumniae, alia fuerit quaestio: quam equidem negandam esse, puto. namque Iustinianus *dict. l. pr.* praestruit casum, cum *sine scriptura, et praesentia testium*, indefinite fideicommissum relictum est: tum, inquam, ait, prius iusiurandum de calumnia praestari oportere; ex aduerso, cum pergit: *siue quinque*

sint

sint testes, siue minores, vel nemo: solum meminit iusiurandum principale, non item calumniae, vtpote quod toties exulat, quoties suspicio aduersus iuraturum emergit, atque adeo iuriiurando purgatorio locus est. immo religioni sibi ducit pius iudex, iusiurandum calumniae decerni, sicubi non solum nulla subsit calumniae suspicio, sed et vnius testis iurati depositio, aut simile indicium extet, quo heres fideicommissarius aduersus suspicionem satis praemuniatur. quam in sententiam S. V. in caussa *Hansen D.* contra *Elisabeth D.* ad interrogationem Praetorii Zittauiensis, respondit, *M. Septembr. 1706.* Quid autem, si heres fiduciarius dicatur, extra actum testandi consensisse, num eidem de hoc consensu iusiurandum deferri potest? Res eo redit, vt eiusmodi consensus, pacti renunciatiui loco habeatur, quod in foro Saxon. Elect. in masculis valet sine iureiurando, non perinde in mulieribus, Carpzou. *2. 35. 6. 7. et 8.* ex quo consequitur, praedictam quaestionem, ceteris paribus, affirmandam esse, prouti F. V. respondit, *M. Decembr. 1703.*

si fiduciarius consensisse dicatur, iurisiurandi delatio locum habebit.

Nota 9. Iusiurandum heredi fideicommissario a fiduciario referri non posse, nisi 1) fideicommissarius, cui refertur, parem notitiam habeat, *arg. l. 11. §. 2. rer. amot.* Carpzou. *3. 8. 41.* 2) dubitetur, vtrum heres fiduciarius praesens fuerit testatori, Illustr. L. B. de Lyncker, *p. 3. decis. 1269.*

Nec referri potest fideicommissario iusiurandum.

Nota 10. Iurisiurandi delationem etiam in fideicommisso singulari locum habere, *d. l. vlt. C. de fideicomm.*

An eidem iuriurando locus sit in singulari fideicomm.

Nota 11. Fideicommissarium ex facto quidem fideicommittentis, non item facto fiduciarii, v. c. contractu, teneri, cum ille huic non succedat, *arg. l. 67. §. 1. de legat. 2.* vid. Lauterb. *tract. synopt. tit. loc. cond. §. 1. n. 30. vers. vnde.* ita F. V. ad interrogationem *Hans Heinrich Voigts nachgelassener Kinder*, respondit, *M. April. 1709.*

Vtrum fideicomm. ex facto fiduciarii teneatur?

XXXIV.

Sequitur *IV. Effectus.* ex parte heredis 1) directi, siue *fiduciarii*, est ius deducendi *quartam Trebellianicam, tit. π. et C. ad SCtum Trebellianicum.* 2) *fideicommissarii* est *actio*, eaque duplex 1) ante restitutionem hereditatis extraordinaria persecutio, siue imploratio officii iudicis, contra heredem fiduciarium, ad restituendum, *l. 178. §. 2. de V. S.* 2) post restitutionem, fideicommissaria hereditatis petitio, aduersus possessorem, *arg. l. 2. de fideic. hered. pet.*

IV. Effectus.

Nota 1. Ius deducendi Trebellianicam, non etiam competere heredi fideicommissario primo, nisi fiduciarius Trebellianicam non deduxerit animo donandi, *l. 1 §. 19. ad SCt. Trebell.*

Deductio quartae Trebellianicae; num competat fideicom. primo?

Nota 2.

Digitized by Google

Vtrum parentes liberique simul, et legitimam, et quartam, deducant.

Nota 2. Quod ad liberos, et parentes, quibus legitima debetur; iure Canonico, distinguendum esse inter fideicommissum purum, et fideicommissum sub conditione, aut die, relictum; nam de fideicommisso puro illi tantum legitimam; de eo autem, quod sub conditione, aut die relictum est, praeter legitimam, quoque Trebellianicam deducunt, *c. 16. et 18. X. de testam.* et legitimam quidem statim; Trebellianicam autem, conditione restitutionis existente, aut die veniente. vid. *1. R. 300.* quam in sententiam respondit F. V. *M. Nouembr. 1701.* in casu, vbi pater vnicam filiam testamento sic instituerat heredem, vt, *si sine liberis decesserit, successio fieret secundum ius commune, et statuta ac consuetudines loci.* quibus quidem verbis pater indicat fideicommissum tacitum conditionale, et filiae aufert testamenti factionem, eandemque ab intestato mori iubet: vt supra dixi *th. 32.* in *diuis. fideicomm.* sane hoc casu, filia super legitima, quae efficit trientem, libere disponit, atque existente conditione, i. e. *si sine liberis decesserit*, per heredem, testamento a se institutum, v. c. maritum, quartam Trebellianicam deducit. Vbi obseruandum est, 1) Trebellianicam tum etiam deduci, cum legitima pro numero liberorum est semis; ita Senatus censuit, in caussa *R. Stenzelin*, contra *M. R. Pohlin und Consorten. Consil. hybern. 1709.* 2) computum sic esse instituendum, vt legitima, siue triens fuerit, siue semis, statim de asse, et deinde, i. e. existente conditione, aut die veniente, quarta Trebellianica de residuo, i. e. de besse, vel, certo casu, semisse, detrahatur. quem quidem computandi modum sequitur post Heigium *1. quaest. 32. num. 16.* Stryckius *de success. ab intest. diss. 7. c. 1. th. 29.* atque hodie pronunciando tuentur Collegia V. vt liquet ex praeiudicio ad interrogat. *I. C. Schmieds, zu Dreßden, M. Mart. 1703.* dato, 2 *R. 169.* similiter F. V. ad interrogationem Senatus Schneebergensis, in caussa *Marthen Blumenthalin, und Consorten, an einem, Heinrichs von Rüssel Erben, am andern,* M. *Ioh. Dopperts, und übrigen Schulcollegen daselbst, am dritten,* M. *Ioh. Wilbelm Iahns, vierdten Theils*, respondit, *M. April. 1707.* pari modo Senatus censuit in caussa, quam supra dixi, *R. Stenzelin*, contra *M. R. Pohlin und Consorten, Consil. hybern. 1709. Ingleichen dieselben bey der in G. Meyers, des ältern, Testament verbotenen Alienation ihres Erbtheils, nebst dem davon befreyeten Pflichttheil, welches nach Gelegenheit dißfalls bey iedweden die Helffte ihres Erbantheils beträget, auch von der übrigen Helffte das vierdte Theil, in denen Rechten,* quarta Trebellianica *genannt, als welches beydes dieser* Fideicommiss-Disposition *nicht unterworffen, abzuziehen befugt.* compara Filii *dissertat. inaugur. quaest. 5.* Secus Facultati V. placuit olim, scilicet, vt si hereditas sit 4000. thalerorum, liberi 4. vel pauciores, hi, loco trientis, consequantur 1333. imperiales, cum 8. grossis, et, loco quartae Trebellianicae, 1000. quemadmodum

Ampliatio.

Computus quomodo sit instituendus.

Digitized by Google

modum ostendit praeiudicium, cuius initio huius *Not.* mentio facta fuit, *M. Nou. 1701.* 3) alicubi, v. c. in curia Frisiae: etiam in fideicommisso puro, duplicem detractionem locum habere, Sand. *dec. lib. 4. tit. 7. def. 4.* quae sententia subnititur argumento, eoque a minore ad maius ducto. in dubio standum est iure Canonico, quantumuis hoc ratione destituatur; statutum, aut consuetudo, si quae in contrarium afferatur, ab allegante probanda est. Secundum ius Canonicum, nouissime S. V. ad interrogationem *Conrad Büttners zu Budissin*, respondit *M. Ian. 1707.* Itemque *M. Martio, 1719.* ita quidem, vt detractionem quartae Trebellianicae, existente conditione, aut, veniente die, etiam heredi heredis fiduciarii concedendam esse, non dubitarit. Carpzou. *3. 1. 21.* 4) fructus, post aditam hereditatem, ante conditionem aut diem, perceptos, in Trebellianicam imputari, *arg. l. 6. pr. C. ad SCt. Trebell.* vbi exceptio traditur in liberis primi gradus, quibus fructus ab herede non imputantur, nisi a tempore litis contestatae percepti, *c. 16. X. de testam.* vnde praedictam *legem 6. pr.* oportet explanari, vt non intersit, liberi vnam detrahant, an duas quartas. ita in eadem caussa *R. Stenzelin*, contra *Pohlin*, *und Consort.* censuit Senatus *Consil. hyb.* et *aestiu. 1709.* vid. *cit. diss. inaug. quaest. 6.* 5) testatorem interdicere posse fiduciario heredi, detractatione quartae Trebellianicae, etiam filio, *arg. Nou. 1. c. 2. §. 2.* vtpote quae generatim loquitur, atque adeo, liberos heredes institutos comprehendit. neque enim *lex 6. C. ad SCt. Treb.* qua liberis primi gradus omnino relinquenda esse dicitur Trebellianica; temere proferri potest ad posteriora tempora, quibus demum placuit, vt, praeter legitimam, liberis praestaretur quarta ex SC. Pegasiano. quodsi enim testator filium, relicta eidem legitima, grauare quoquo potest modo, *l. 36. §. 1. C. de inoff. testam.* cur non etiam Trebellianicam prohibere posset; quanquam autem communis opinio est in contrarium, hoc tamen, quod praedixi, iure vtimur. vid. *cit. dissertat. inaugur. quaest. 4.*

In Frisia, etiam in fideicomm. puro, duplex detractio obtinet.

Fructus percepti vtrum computentur in Trebellianicam?

Trebellianica prohiberi potest, etiam in liberis primi gradus.

Nota 3. Heredem fiduciarium, si quidem repudiat hereditatem, a magistratu implorato ad nudum restitutionis factum compelli posse, *§. 7. I. de fideicommiss. hered.* hodieque post *Nouell. 1. c. 1.* vtpote quae loquitur de casu aditae hereditatis.

Quid, si heres fiduciarius repudiat hereditatem?

Nota 4. Heredem fiduciarium ad edendum inuentarium, aut iure Saxon. iuratam specificationem, itemque ad praestandam latam tantummodo culpam teneri, *l. 22. §. 3.* ibi: *sed eius, quae dolo proxima est. ad SCt. Trebell.*

Fiduciarius edit inuentar. praestat latam culpam.

Nota 5. Heredem fiduciarium regulariter alienare non posse: quod si autem a testatore rogetur, restituere id solummodo, quod post mortem eius supererit, hereditatem ad quartam vsque partem alienare valet, modo

Neque alienat res. exceptio.

(1) non alienet dolo, *Nou. 108. c. 1. Authent. Contra cum rogatur. C. ad SCt. Trebell.* at contrarium verius est, vt ex verbis *cit. Nou. 108. c. 1.* satis elucet, cum et is, qui iure suo vtitur, nemini iniuriam facere intelligatur, vt F. V. respondit, *M. Iun. 1704.* (2) caueat de quarta restituenda, *d. Auth. Nou. 108. c. 1. et 2.* ita in S.V. ad interrogationem Sempronii, Dresd. responsum fuit, *M. Aug. 1708.* itemque in F. V. ad interrogationem Regiminis Isenacens. in caussa *Marien Franckin, und Consorten,* contra *Sebastian Losen, und Consorten, M. Nou. 1703.* Conf. *2. R. 199.* [nisi testator cautionem remiserit, vel expresse *a. Nou. 1. c. 2.* vel tacite, alienationis arbitrio fiduciario permisso: nam tunc caussa cautionis cessat *a. l. 6. D. l. 7. C. vt in poss. legat. iun. l. 14. §. 1. D. vt leg. vel fideic. seru. caus. cau.*] sed dodrantem inter viuos quidem, non autem per vltimam voluntatem alienare fiduciarius potest, *arg. l. 22. §. 2. l. 54. ad SCt. Treb.* Menoch. *4. praes. 188. n. 17.* ita F. V. respondit, *M. Iun. 1704.*

Cauet idonee in fideicommisso sub conditione, aut die relicto, itemque litigioso.

Nota 6. In fideicommisso sub conditione, aut die relicto, itemque puro, sed litigioso, heredem fiduciarium teneri ad praestandam cautionem, eamque idoneam, per fideiussores, *l. 1. et tot. tit. vt leg. seu fideic. seru. causs. cau.* quamuis ea initio non fuerit exacta, *l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. d. t.* Knipschild. *de fideic. famil. c. 12. n. 37.* et in loco quidem, vbi domicilium habet is, qui cauere debet, aut res est restituenda, *l. 5. §. 3. d. t. l. 5. C. vt in possess. legat.* prouti F. V. respondit, *M. Nou. 1697.* A qua tamen cauendi necessitate excipiuntur liberi primi gradus, cum iussi sunt restituere hereditatem, siue descendentibus, puta, nepotibus: siue collateralibus, *l. 6. pr.* ibi: *superstiti,* seu *superstitibus nepotibus, vel neptibus etc.* iun. *§. 1. verb. in supradictis casibus,* atque adeo, numero plurali, vt vterque casus, non collateralium minus, quam descendentium, respectu grauati, indicetur. nimirum principio *legis 6.* duplex regula affertur, altera de collateralibus, altera de descendentibus; vtraque *ibidem* ponitur, quod ad modum computandae Trebellianicae, et deinceps *§. 1.* verbis initio prolatis: *in supradictis casibus* producitur ad cessationem fideicommissariae satisdationis, subiecta duplici exceptione: 1. de dispositione testatoris; 2. de secundis nuptiis, ita, vt prima quidem sit generalis, atque adeo vtrique regulae conueniat; secunda autem tantummodo ad alteram regulam, eamque in extremo *pr.* de descendentibus commemoratam, sit referenda. quo facit eiusdem *legis 6. §. 2.* quam in sententiam cum F. V. *M. Iul. 1703.* ad interrogationem *Gottfried Schmiedens, zu Dreßden,* itemque *M. August. 1704.* respondit, tum Senatus censuit, in caussa *R. Stentzelin,* contra *Pohlin, und Consorten, Consil. hybern. 1709. Es seynd auch diejenigen, welche unter Georg Meyers, des ältern, Erben, bey dessen Absterben, nicht 3. oder 4. Kinder gehabt, die geforderte Caution zu bestellen nicht schuldig.* Secus autem re-

spondit

Digitized by Google

ſpondit F. L. in eadem cauſſa, ad interrogationem *C. P.* Iur. Pract. *M. Iul. 1709.* rata, liberos primi gradus tum demum ad praeſtandam cautionem non teneri, cum deſcendentibus ſuis; non item, cum fratribus ſororibusque iuſſi ſunt reſtituere hereditatem. cuius ſententiae momentis Filius ſatis, opinor, fecit, *diſſert. inaug. quaeſt. 8.* Ceterum fideicommittens prohibere poteſt, ne fiduciarius praeſtet cautionem fideicommiſſariam, *l. 2. C. vt in poſſeſſ. legat.* non item remittere valet cautionem, vt fiduciarius, boni viri arbitratu, i. e. bona fide, vtatur fruatur, *l. 7. C. eod.* ita F. V. ad interrogationem D. *Hermann Dwebrhagens, und* D. *Werners Köhnens zu Bremen*, reſpondit, *M. Iun. 1690.*

Nota 7. Quaeſtionem: cuius ſit damnum, quod caſu contingit, fiduciarii, an fideicommiſſarii? diſtinguendum eſt inter fideicommiſſum ſingulare, et vniuerſale: in fideicommiſſo vniuerſali heredis fideicommiſſarii damnum eſt, Carpzou. *6. R. 32.* quod ad ſingulare, ſubdiſtinguendum eſt inter purum, et conditionale: in puro, extra caſum relictae ſpeciei, damnum eſt fiduciarii, exemplo legati, quocum idem illud eſt exaequatum, vt ipſemet Carpzouius ibidem commonuit de legato. ſed in conditionali, aut in diem relicto, fideicommiſſarius fert damnum, *arg. l. 66. pr. ad l. Falc.* Cum igitur a patre fideicommiſſum ſingulare, ſcilicet officinae cereuiſiariae, *eines Bierhofs*, ſub conditione: ſi filius deceſſiſſet; matri relinqueretur, Senatus cenſuit: illa officina ante exiſtentiam conditionis caſu exuſta, damnum, exiſtente conditione, matris fideicommiſſariae, non heredis eſſe, atque adeo matrem ad reſtituendas impenſas, quas filius fecit in reaedificationem ſuperficiei, antegreſſa taxatione iudiciali, teneri, in cauſſa *Catharinen Kraußin, und Conſorten*, contra *Suſannen Neumannin*, *Conſil. hybern. 1707.* hac formula: *Daß das in dem producirten Buch* ſub N. 4. fol. 232. ſeq. *enthaltene Teſtament nunmehr* pro recognito *billig zu achten, derowegen es bey unſerm den 17 Aug. des abgewichenen 1705ten Jahres eröffneten Rechtskräftigen Urthel ſchlechterdings billig verbleibet. Und iſt demnach Appellantens Principalin den libellirten Bierhof Appellatens Principalin hinwieder abzutreten, und einzuräumen, hingegen dieſe nicht allein erkannter maſſen das dafür gezahlte Kaufgeld, ſondern auch die nach dem entſtandenen Brande aufgewendete Baukoſten, wenn ſelbige zuförderſt nach vorhergehender gerichtlicher Beſichtigung, in Beyſeyn derer Partheyen, auch mit Zuziehung gewiſſer, und hierzu abſonderlich vereydeter, Baugewercke gebührend taxiret, und* ad liquidum *gebracht worden, jenen zu erſtatten ſchuldig.* compara cit. Filii *diſſ. inaug. quaeſt. 7.* vbi oſtenditur, fiduciarios heredes a fideicommiſſariis repetere poſſe meliorationes, easque inſigniores, *l. 19. §. vlt. l. 22. §. 3. ad SC. Trebell. l. 58. de legat. 1.* quamuis non extent, modo culpa abſit impendentis, *arg. l. 38. de hered. petit. l. 4. de impenſ. in* res

Cuius ſit damnum, quod caſu contingit, fiduciarii, an fideicommiſſarii?

Meliorationes repetuntur, non onera Suecica.

res dot. fact. non itèm onera Suecica, quum, pendente conditione, itemque ante aduentum diei, ipsi domini sint, ac possessores rerum, fideicommisso subiectarum, atque adeo, tributa ista, extra ordinem exacta, nequeant declinare.

XXXV.

Fideicommissum stricto est interpretandum. exempla. 1.

Fideicommissum *strictae est* interpretationis: quorsum pertinent exempla, quae in ipsis rerum obtigerunt argumentis: *Primum* in caussa successionis testamentariae *Gottfried Schmids, des Steuer-Buchhalters zu Dresden, Testament, unterm dato den 20. Mart. 1679. belangende.* Summa haec est, fideicommissum ita conceptum: vt, *si vnus ex meis, aut meae vxoris fratribus sororibusue ante me decesserit, eiusdem liberi aut nepotes succedant in stirpes, atque adeo subeant parentis locum;* non est proferendum ad liberos, natos ex fratre, siue meo, siue vxoris meae, qui ante conditum fideicommissum obierunt: verbum temporis futuri: *verstirbe*, non est flectendum ad praeteritum tempus: *verstorben.* quam in sententiam F. V. respondit, *M. Mart. 1705.* ad interrogationem *Ananiä Schmiedens in Dresden*, vid. *2. R. 222.*

2. *Secundum:* Caius, posteaquam fundum cum pacto retrouenditionis emerat, pretium, *den Wiederkauffschilling*, duobus filiis assignat, sub lege fideicommissi, vt, si filii decesserint sine liberis, praedictum pretium pro dimidia, vni filiae Adelheithae, pro altera, alterius filiae praedefunctae Barthae liberis restituatur, *es solle zur Helfte auf die überlebende Tochter Adelheit, die andere Helfte aber auf der vorher verstorbenen Barthä Kinder fallen.* defuncto patre, eiusdem quoque filii sine liberis decedunt: ita extitit casus fideicommissi. igitur filia Adelheitha, atque alterius liberi succedunt. at, altero deinceps ex filiae praedefunctae Barthae liberis mortuo, lis excitatur inter fratrem vltimo defuncti, et vtriusque patrem Seium. frater obuertit fideicommissum familiae, eiusdemque fauore, vincere cupit. Verum Seius, pater, strictam fideicommissi interpretationem esse, vrget. cui suffragatus est Ordo V. a Christiano Ernesto *Beckern zu Rosleben*, consultus, *M. Mart. 1705.* quum solus casus: *si filii decesserint sine liberis*, a Caio definitus, legatur. cum igitur de altero filuerit Caius, vix est, vt ad eum quoque, vltra literam, salua eiusdem voluntate, fideicommissum liceat proferri. fauor, qui vulgo fideicommisso familiae tribuitur, tantus non est, vt propterea voluntas vltra, quam litera patet, prorogari possit. Sed alia hic exsurgit difficultas: nam nepos ex Bartha, de cuius successione disquiritur, habitauit cum patre in Anhaltinatu, vbi ius Saxonicum Commune viget; contra vero fundus cum pacto retrouenditionis a Caio emtus, situs est in Marchia, quae sequitur ius Ciuile. igitur quaesitum fuit porro, vtrius loci iura in succedendo sint attendenda? in terris Anhaltinis succedit solus pater; at in Marchia concurrit cum

cum patre frater: vtra itaque hic valeat succedendi ratio, idem illud erat, de quo disceptabatur. pro eo iure, quod in Anhaltinatu obtinet, pronunciare non dubitauit Ordo; alia enim est ipsiusmet fundi, cum pacto retrouenditionis emti; alia pretii retrouenditionis ratio. fundus quidem merito refertur inter res immobiles, per ea, quae Carpzouius tradit, *3. 23. 32. seq.* at enim pretium retrouenditionis, quamuis nondum sit solutum, pertinet inter res mobiles, argumento eorum, quae idem docet Carpz. *3. 24. 4.* Nisi tamen huic sententiae obstet, *ibi*, vt et *def. antec. 3.* distingui inter annuos reditus, cum pacto retrouenditionis, ex parte venditoris, et ex parte emtoris: circa illos subdistinguitur, vtrum breui et facile sperentur redimendi, nec ne? illi, vt et ex parte emtoris tales, habentur loco mobilium; hi autem inter res immobiles referuntur. atquin autem pretium fundi, in praesenti, non potest ab emtore ante reemtionem repeti, neque etiam breui solutum iri, speratur. ergo idem illud potius immobilis rei loco ponendum esse videtur. Quibus quidem praestructis, magis est, vt dicamus, in pretio, tanquam immobili, secundum ius Ciuile, idemque in Marchia receptum, in succedendo patrem concurrere cum fratre. *Tertium:* testatore iubente, vt, si vnus ex *liberis* institutis, non relicta prole, moriatur, defuncti portio ad ceteros liberos ac nepotes deuoluatur, *es solle dessen Antheil auf die übrigen noch lebenden Kinder und Einenckel verfallet seyn.* filii tantummodo, non item nepotes, fideicommisso onerati esse intelliguntur: in successione tum legitima, tum testamentaria, nomine liberorum continentur nepotes, pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, *l. 220. de V. S.* si quidem de fauore liberorum et nepotum quaeratur, non item in argumento odioso, cuiusmodi est fideicommissi productio ad nepotes, cum onere restituendi. *axioma:* in fideicommissis, liberorum nomine, intelliguntur nepotes, si quidem eis sint honorati, non item, si sint onerati. Sand. *Decis. lib. 4. tit. 5. def. 10. et 11.* ita Senatus censuit in caussa saepe citata *Stenzelin*, contra *Pohlin und Consort. Consil. hybern. et aestiu. 1709.* compara Filii *dissertat. inaug. quaest. 1.* pari modo S. V. respondit, ad interrogat. Sempronii Ancipitis *zu Vizeburg*, *M. Nou. 1708.* compara *2. R. 218.*

Nota: Fideicommissum familiae ob indignitatem, aut incapacitatem heredis fideicommissarii, non ad fiscum, sed proximiorem agnatum transire, Knipschild. *de fideicommiss. fam. c. 16. n. 83.* iun. *n. 271. seqq.* Fideicomm. famil. in casu indignit. aut incapacitat. ad quem pertineat.

XXXVI.

Pertractato testamento, agendum est de codicillis. *Codicillorum* Codicillis. Eorum

I. Definitio. I. *Definitio:* sunt vltima voluntas, qua, sine directa institutione, alicui hereditas, aut eius pars, aut etiam res singularis relinquitur, *tit. π. de iure codicillorum. et C. de codicill.*

II. Diuisio. II. *Diuisio:* 1) in *publicos* et *priuatos*, quorum iterum alii *solennes*, i. e. coram 5. testibus conditi, *l. vlt. §. vlt. C. de codicill.* alii *minus solennes*, siue priuilegiarii, v. c. ad pias caussas. 2) in *scriptos*, et *nuncupatiuos*; vtrique iterum sunt, aut testamentarii, aut non-testamentarii. 3) in *principales*, et *subsidiarios*; hi consistunt in *clausula*, quae vocatur, *codicillari*, testamento adiecta, vt testamentum, si nequeat valere vt testamentum, valeat tanquam codicillus, vel alia quacunque ratione, *l. 29. §. 1. qui test. fac. poss.*

Clausula codicillaris.

III. Forma. III. *Forma:* fiunt codicilli, vel *cum*, vel *sine* testamento, minimum coram quinque testibus, *l. vlt. §. vlt. C. de codic.* nec refert, vtrum testes rogati sint, nec ne, item masculi sint, aut feminae: immo codicilli, coram 5. mulieribus conditi, omnino subsistunt, dixi *Resol. Lauterb. p. 513.* [Exceptio tamen est 1. in codicillis publicis 2. in minus solennibus, 3. in rogatione heredis praesentis vel legatarii *§. vlt. I. de fideic. hered.* in Sax. El. *Decis. Nouiss. XI. d. a. 1746.* qui sine testibus valent: 4. in codicillis caeci, in quibus ad praecauendos fraudes octo testes necessarii sunt *l. 8. C. qui test. fac. poss. R. I. d. a. 1512. rubr. von Testamenten §. 11.*]

Quisnam effectus sit clausulae codicillaris.

Nota 1. Effectum clausulae codicillaris esse, vt testamentum, quod, ob defectum formae, siue internae, puta heredis institutionis, siue externae, i. e. sollennitatum, non valet, vt testamentum, sustineatur, iure codicilli, siue fideicommissi ab intestato, i. e. vt heres, ab intestato veniens, vel priore testamento institutus, rogatus esse intelligatur, vt hereditatem, et cetera restituat ei, qui in testamento, eiusmodi clausula communito, heres est institutus, aut, cui aliud quid relictum est, *l. 3. de testam. milit. l. 41. § 3. de vulg. et pupill. substit.* modo requisita codicilli fuerint obseruata, *l. vlt. §. vlt. C. de codicill.* Ex quo consequitur 1) adiecta clausula codicillari, testamentum, idque, etiam ob praeteritionem liberorum aut parentum nullum, in vim fideicommissi sustineri. quo facit *l. 76. ad SCt. Trebell.* atque ea est communis sententia, quam sequuntur Struu. *Ex. 34. th. 65.* Stryk. *de success. ab intestat. dissert. 1. c. 1. num. 22.* aliique apud Esbach. ad Carpzou. *3. 9. 12. et Decis. 155.* quamuis Carpzouius eam *priore loco n. 4.* falsam dicat. Carpzouio assentiuntur Facultates, cum Lipsiensis, vt obseruaui, in caussa *Annen Zschauin*, contra *Catharinen Zschauin*, eaque coram iudicio Liberuolckuizensi agitata, ex responso, *M. Nou. 1710.* dato. tum Viadrina, teste Brunnemanno *ad l. 13. de inoff. testam. n. 5*, contra ea, Scabini Lipsienses, dimissis maiorum vestigiis, quae apud Carpzouium extant, cummunem sententiam in eadem caussa amplexi sunt, *M. Maio, 1710.* quibus F. V. assensit, *M. Mart.* 1711.

Digitized by Google

1711. pari modo S. V. respondit Cornelio, *zu Eulenburg, M. Febr. 1711.* clausula codicillari testamentum sustineri, quo posthumus, etiam ab ignorante patre praeteritus esse, dicatur. 2) clausulam codicillarem, minus recte vulgo dici, sanare vitia testamenti: quum testamentum omnino esse desinat, et degeneret in codicillum.

Nota 2. Defectum habilitatis, et voluntatis, in persona testatoris, per clausulam codicillarem minus suppleri, *l. 11. § 1. de leg. 3.* Imperfectum testamentum, ratione voluntatis, dicitur, cum testator, vno contextu, omnia voluit complecti, sed casu impeditus, absoluere non potuit, veluti, cum, facta heredis institutione, dum vellet substituere, aut legata relinquere, obmutuit, *l. 25.* ibi: *magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse*, et *l. 29. pr. π. l. 9. C. qui test. fac. poss.* Secus, cum, vno alteroue capite ordinato, reliqua, puto eorum, quae iam disposuit, modificationem, vel noua capitula in aliud tempus distulit, *l. pen. C. de instit. et substit. l. 77. §. vlt. de leg. 2. l. 21. de hered. instit.* Ratio differentiae est, quod, priore casu, etiam in iis, quae relicta sunt, deficiat certitudo iudicii testatoris, cum ipse potuerit eodem actu illa attemperare; posteriore vero casu, dum alia, siue temperamenta, siue noua capita, non adiecit, deinceps eadem rursus dimisisse intelligatur, Pantschmann. *p. 2. qu. 3.* quam in sententiam F. V. respondit, ad interrogationem Io. Danielis Ludolfi, Hallensis, in caussa Gothofredi de Iena, Cancellarii Hallensis, *M. April. 1703.* vid. *2. R. 173.*

Cui defectui clausula codicillaris non medeatur.

Imperfectum testamentum, ratione voluntatis.

Nota 3. Multum interesse, vtrum testamentum per se subsistat, an sustineatur per clausulam codicillarem: priore modo heres institutus consequitur totam hereditatem; *ohne Abzug;* posteriore autem, quarta Trebellianica deducitur ab herede, ab intestato veniente.

Quid intersit inter testam. quod vel iure directo subsistit, vel clausula codicillari sustinetur.

Nota 4. Clausulam codicillarem, quae a notario ex consuetudine adiecta est, voluntate testatoris adiectam praesumi, quamuis ipsemet fuerit ignarus literarum, *arg. l. 31. § 20. de Aedil. edict.*

Quid, si clausula codicillaris, testam. a Notario ex consuetudine adiecta sit.

Nota 5. Clausulam codicillarem in testamento priuilegiario, v. c. militum, parentum inter liberos, atque ad pias caussas, praesumi, *arg. l. 38. de fideic. libert.* iun. *l. 57. de leg.* Carpzou. *3. 4. 38.* ita F. V. ad interrogationem *Conrad Ludewig Sultzens*, respondit, *M. Ian. 1692.* Sunt equidem, qui putant, eam tum inanem esse, propterea, quod eiusmodi testamentum sine solemnitatibus subsistit. vnde stultus fuerit, qui ad hanc clausulam confugiat, quoniam heredi, ab intestato venienti, quartam Trebellianicam permittit, cum tamen directo iure succedere, atque adeo totam capere hereditatem possit. At enim intelligendum est, clausulam codicillarem hic non omni vtilitate carere, in primis, vt, mortuo ante testatorem herede, legata, ad pias caussas, vel in testamento inter liberos coram duobus testibus data, secundum *N. 107. c. 1.* praestentur a successoribus ab intestato.

Eadem in testamento priuilegiario habet vtilitatem.

Nota 6.

Actor, ex testamento succumbens, ex clausula codicillari agere non potest.

Nota 6. Eum, qui ex testamento egit, et succubuit, deinceps ex clausula codicillari experiri non posse, *l. vlt. pr. C. de codicill.* modo reus statim litem fuerit contestatus; nam, lite nondum contestata, res adhuc est integra, vt actor, dimissa petitione hereditatis testamentaria, fideicommissariam instituere queat, dixi *Resol. Lauterb. pag. 631.* vbi memoratur, secundum rigorem *cit. l. vlt. pr.* a F. V. ad interrogationem *Bernhard Wagner's, M. Nouembr. 1692.* responsum esse.

Mulieres, etiam solemnitatis caussa, testes esse possunt.

Nota 7. Quod ad mulieres testes, distinguendum esse inter solemnitatem testamentariam, et non-testamentariam: ab altera arcentur feminae, ad alteram autem admittuntur. neque enim generatim ferenda est sententia: mulieres toties a testimonio dicendo repelli, quoties, solemnitatis caussa, testes requiruntur, vt demonstratum est *Resol. Lauterb. p. 511. seqq.* [Verior tamen haud dubie est eorum sententia, qui, etiam in codicillis, mulierum testimonium exclusum esse volunt, quamuis in foro aliter obseruetur. demonstrauit id nouissime post alios Dunius *Comm. de Iure Codicillorum Rom. 1751.*]

In codicillis num legatarii testes habiles sint.

Nota 8. In codicillis etiam legatarios habiles esse testes, *arg. §. 11. I. de test. ordin. l. 21. et seq. C. de testam.* Carpz. *dec. 152.*

XXXVII.

Defertur hereditas ex lege, vel 1. iure cognationis. 1) iure Communi, α) descendentibus,

Actum est de hereditatis delatione per vltimam voluntatem, quam excipit *delatio ex lege*, quae fit ab *intestato*, vel iure cognationis, vel ex ratione ciuili; (1) *iure cognationis:* hereditas a lege defertur, vel iure Communi, (modo ordinario) vel iure singulari, (modo extraordinario). 1) iure *Communi* α) descendentibus; β) ascendentibus; γ) collateralibus; *Nouell. 118. c. 1. 2. et 3.* Quod α) ad *descendentes*, eorum alii sunt legitimi, alii illegitimi: legitimi vicissim, vel legitimi et naturales simul, vel legitimi tantum. *Legitimi et naturales* simul sunt, vel nati, vel facti, (i. e. ab initio, vel ex post facto tales.) *nati*, cuiusmodi etiam sunt ex sponsalibus publicis procreati, *Dec. 49.* excludunt omnes ascendentes, *d. c. 1.* sine discrimine religionis, scilicet, in Imperio probatae; sexus, potestatis, natiuitatis, denique gradus. *Facti*, vt puta, legitimati α) per *subsequens matrimonium*, pari iure cum legitimis et naturalibus vtuntur, *Nou. 89. c. 8.* qui effectus extendendus est ad sponsalia publica, non solum, iure communi, quo ad matrimonium sufficit consensus; sed et Saxonico Electorali, vtpote quod copulationem sacerdotalem pro forma essentiali minus requirit: quae ratio est, eo iure, legitimae natiuitatis, eadem quoque erit legitimationis, ita, vt, quemadmodum liberi, ex sponsalibus publicis nati, legitimi habentur, *dict. Decis. 49.* ita, ex stupro nati deinceps, per eius-

modi

Digitized by Google

modi inita sponsalia, recte dicantur legitimari. β) per *rescriptum Principis*, tum demum succedunt patri, cum hic consenserit in legitimationem, nullo discrimine, liberi legitime nati extent, nec ne; in allodio tamen tantum, non item in feudo, *2. Feud. 26. §. naturales. Legitimi tantum*, indistincte patri adoptiuo succedunt. *Illegitimi*, iidemque 1) *naturales*, i. e. ex concubina suscepti, succedunt maternis ascendentibus, *l. 1. §. 2. ad SCt. Tertull.* non autem patri, nisi in sextantem, i. e. duas vncias, easque, cum matre concubina secundum numerum personarum diuidendas; eo videlicet casu, cum is liberos legitimos, aut coniugem legitimam non reliquit, *Nou. 89. c. 12. §. 4.* 2) *spurii*, itidem succedunt matri, et maternis, *l. 2. et 8. vnde cogn.* excepta matre illustri, cui, liberos legitimos habenti, non succedunt, *l. 5. C. ad SCt. Orfician.* at patri plane non succedunt. denique 3) *adulterini et incestuosi* ab omni parentum successione arcentur, *Nou. 89. c. vlt. Nou. 74. c. vlt.* modo incestus, iure Diuino vetitus, supponatur. at, memini, liberos, ex matrimonio, eoque iure Diuino incestuoso, natos, ad successionem in feudis admissos esse, prae agnatis, qui matrimonium istud scientes approbarant, prouti respondit inclutum Iudicium Prouinciale Lusatiae inferioris consulenti D. *Adolph. A. Term. vernali 1708.* immo F. V. respondit *M. Iul. 1706.* liberos, ex tali matrimonio procreatos, per dispensationem PR. ita posse restitui, vt capaces hereditatis paternae reddantur, ad eamque cum liberis, ante ex legitimo coniugio natis, admittantur, *Elect. Iurispr. Crimin. pag. 356. seq.*

Nota 1. Monachos, et moniales, quoque parentibus succedere, *l. 56. §. 1. C. de Episc. et cler.* modo monasterium, in quo liberi existunt, sit bonorum capax, *arg. Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* cuiusmodi non est Franciscanorum. An monachi, et moniales, succedant parentibus?

Nota 2. Suos, et emancipatos, succedere, eodem quidem iure, sed non vno, eodemque modo: sui enim ipso iure sunt heredes; emancipati demum fiunt per aditionem, *§. 3. et 5. I. de hered. qual. et diff.* Sui, et emancipati, quomodo succedant.

Nota 3. Nepotes, quoties concurrunt cum praedefuncti patris fratre, aut soli extant, sed ex diuersis filiis; toties auo succedere in stirpes, iure repraesentationis, *Nou. 118. c. 1.* quoties autem ex vno filio sunt; toties in capita succedere, *so viel Mund, so viel Pfund.* Nepotes quomodo succedant.

Nota 4. Nepotes avo succedere *iure proprio*, tanquam descendentes. ex quo consequitur, nepotes (1) ad aes alienum, a filio contractum, ex aui hereditate exsoluendum, non teneri; (2) per renunciationem filii, filiaeue, quamuis ea facta fuerit *pro se et liberis*, itemque renunciantis heredes existant, ab aui hereditate non excludi, secundum sententiam communem, de qua nouissime testatur Stryck. *de success. ab intest. Diss. 8. c. 10. §. 76.* Cum, iure proprio, succedunt,

Digitized by Google

tum repraesentant patrem.

hinc conferunt.

§. *76. et 79.* conf. *infra th. 48. Not. 10.* vbi praeiudicia recitantur. Ceterum nepotes, quod ad *modum* succedendi, repraesentant patrem, atque adeo, ex persona patris succedunt, quia illud tantum ex aui hereditate consequuntur, quod consecuturus fuisset pater, si superuixisset. vnde ea, quae pater ab auo accepit, conferre coguntur. vid. *Resol. Lauterbach. p. 692. seqq.* vbi distinxi inter successionem, quae fit *iure proprio*, ratione *extraneorum*; et inter successionem, quae fit *iure repraesentationis*, ratione *coheredum;* inter successionem, quod ad *gradum*, et successionem, quod ad *personam:* denique, inter *modum*, et *ius* succedendi. quae sententia in foro valet.

Quid, si liberi duos habeant parentes, partim proprium, partim communem.

Nota 5. Liberos, qui partim proprium, partim communem parentem habent, succedere quosque proprio parenti; omnes autem communi; exceptis tamen bonis, quae v. c. a matre defuncta ad patrem peruenerunt: haec enim praecipua habent liberi prioris matrimonii, quia hi statim a secundis patris nuptiis consequuntur eorundem bonorum proprietatem, ita, vt maritus superstes retineat vsumfructum duntaxat, qui post eiusdem mortem reuertitur ad liberos prioris matrimonii, iure, non successionis, sed consolidationis, *l. 3. C. de secund. nupt.*

Iure Saxon. successio in bonis immobilibus maternis, pleno iure, liberis emancipatis debetur.

Nota 6. Vsumfructum bonorum maternorum remanere apud patrem, quamdiu hic, tanquam vsufructuarius, viuat, *l. vlt. §. 5. C. de bon. quae lib. l. 1. et vlt. C. de bon. matern. arg. l. 3 §. 1. C. de vsufr.* quod tamen secus est iure Saxonico, vtpote quo vsusfructus mariti in bonis vxoris paraphernalibus est limitatus, ita, vt, soluto morte vxoris matrimonio, expiret. Ex quo consequitur, eodem iure, vsumfructum non minus, quam proprietatem immobilium paraphernalium, ab intestato deferri filiae emancipatae, huiusque deinde defunctae liberis, excluso avo materno. ita, ad erudite concinnatas aduocatorum positiones, censuit Senatus, in caussa *Gottfried Sandritters*, contra M. *Christian Heynemann*, *in väterlicher Gewalt seines Sohnes*, *Iohann Heinrichs*, *Consil. hybern. 1711. daß Intervenientens Suchen nicht statt hat.*

Hodieque patri naturali succedunt liberi naturales,

itemque ex stupro nati.

Nota 7. Vtrum hodieque, quemadmodum iure Ciuili, liberi naturales patri succedant, id quidem dubio non vacare. concubinatus enim, iure quidem Ciuili, est licitus, *l. 3. § 1. de concub. l. 5. ad SCt. Orfician.* sed *R. I. de anno 1530. tit. 33.* prohibetur. Nihilo tamen minus in foro, miseratione eiusmodi liberorum, obtinuit sententia, standum esse iure Ciuili. ita enim Collegia Lipsiensia pridem, et sigillatim F. *M Iul.* S. autem *M. August. eod. anno 1648.* responderunt apud Carpzou: *Decis. 167. n. 25. seqq.* et Philipp. *Vs. pract. I. lib. 3. eclog. 25. n. 9.* Simile praeiudicium extat apud Richter. *de success. ab intest. sect. 1. membr. 3. n. 9.* Neque alia esse videtur ratio eorum, qui ex stupro nati sunt, quum hi quoque cum naturalibus

Digitized by Google

talibus exaequentur, atque adeo eodem patri modo succedant, secundum DD. quos Philipp. citat, *dict. loc. n. 5.* atque ita Scabini Ienenses *ibid. M. Maio, 1704.* responderunt. pari modo censuit Senatus, in caussa *Magdalenen Sibyllen K.* contra *Emerentien K.* eamque heredem stupratoris ab intestato, dum, reiecta exceptione non comp. act. reae iniunxit responsionem, *Consil. aestiu. 1710.* Similis actio, in sextantem, cum ab eiusmodi filio, coram Curia Lipsiensi, institueretur contra fratrem stupratoris, et reo responsio sub solita dictitaretur comminatione; eam sententiam, in appellationis instantia, confirmauit Senatus *eod. Consil.* in caussa *G. L. T.* contra *A. A. von T.* at secus responderunt S. L. *M. Ian. 1599.* et *M. Sept. 1629.* apud Carpzou. *quaest. 68. n. 130.* et *428. 6. n. 3.* itemque F. L. *M. Mart. 1702.* apud D. Menken. *iur. controu. decad. 5. contr. 10.* quae quidem iudicia, vt prioribus concilientur, fortasse sunt intelligenda de spuriis, stricte dictis, siue, vulgo, ex meretrice quaesitis, quamuis fortasse etiam de patre constet, vt Struuius sentit *Exerc. 38. th. 23.* cui tamen addas Stryckium, *de success. ab intest. dissert. 1. c. 2. §. 53.* Quod ad Collegia V. memini, ea, etiam natis ex stupro, successionem in bonis patris denegare. ita enim F. respondit *M. Iul. 1683.* ad interrogationem *Ioachim R. zu Z. So mag Titii unächter Sohn zur Succession nicht gelassen werden;* itemque *M. Iul. 1702.* Denique notandum est hoc loco, eam liberorum naturalium, et, qui cum illis exaequantur, ex stupro natorum, successionem non esse prorogandam ad nepotes, *l. vlt. C. de nat. lib.* quem in modum S. L. *M. Ian. 1664.* responderunt apud Philipp. *cit. loc. n. 10.* compara Stryk. *d. l. §. 48.*

Nota 8. Liberis adulterinis, et incestuosis, alimenta deberi, non iure tantum Canonico, *c. 5. X. de eo, qui dux. in matrim.* sed etiam Ciuili, scilicet, a viuis parentibus; non vero, post eorundem mortem. namque Imperator in *Nouell. 89. c. 15.* ibi: *neque alendus est a parentibus.* illud tantummodo tradit, eiusmodi liberos arcendos esse ab hereditate parentum, adeo quidem, vt ex ea ne quidem alimenta consequi possint; contra vero eam quaestionem, annon talibus liberis a viuis parentibus alimenta debeantur? *ibidem* ne tetigit quidem: tantum abest, vt eandem negarit Imperator.

Debentur adulterinis et incestuosis alimenta, a viuis tantum parentibus.

Nota 9. A iure succedendi ab intestato excludi liberos, eosque separatos, *abgetheilte, abgesonderte,* quibus coram magistratu certa portio, *Ausspruch, beschciden Theil,* a parentibus assignatur, hac lege, vt a successione parentum separentur: cuiusmodi separatio vocatur *Grundtheilung.* quae quidem, cum aliis in locis, tum praecipue, iure Lubecensi, *part. 2. tit. 2. art. 33.* obtinet, atque a nonnullis producitur, quamuis parentes sine liberis, itemque testamento, decesserint, M. Pistor. *2. Consil. 2. n. 24.* Cothmann. *2. Consil. 99. n. 68.* et *3. Consil. 46. n. 8.* Rösler. *Decis. p. 40. in*

De liberis separatis, *abgetheilten, abgesonderten* Kindern.

Digitized by Google

declarat. Besold. *thes. pract. voc. Verlassenschaft, Theilrecht.* Illustr. L. B. de Lyncker. *Decis 529.* ita, vt hereditas parentum non ad liberos matrimonii prioris, sed ad viduam deuoluatur, Meu. *6. Decis. 232.* quorum sententiam consecuti sunt ICti Marpurgenses, *M. Aug. 1707.* itemque Erffurtenses, *M. Mart. 1708.* in caussa *derer Mülterischen Erben zu Eisifeld,* contra *Hanß Peter Wellnern,* ad interrogationem Regiminis *zu Hildburghausen,* maxime, cum Coburgi, in prouinciis pariter, ac in vrbe, coniuges, deficientibus liberis, sibi succedere, ab eodem Röslero, *Decis. 1. et 15. sect. 5.* memorentur: praeterea vtrique cum Cothmanno, *cit. Consil. 99. n. 68.* de communi DD. sententia testatantur. Ex aduerso alii contendunt, tum demum excludendos a successione ab intestato liberos prioris matrimonii esse, cum liberi extent posterioris, aut a parentibus testamento extranei instituti sint heredes; ceteroquin eos ad eandem successionem admitti. Meu. *ad Ius Lub. p. 2. tit. 2. art. 33. n. 135. et 138.* Stryk. *Vs. mod. π. de adopt. §. 25. et de success. ab intest. diss. 1. c. 4. §. 35.* quorum iudicio in eadem caussa, initio steterunt ICti Würtzburgenses, *M. Decemb. 1706.* consentiente deinceps F. V. quae *M. Mart. 1710.* respondit, sententias intermedias Marpurgensium pariter, ac Erffurtensium, corrigendas esse, propterea, quod renunciatio hereditatis parentum strictae est interpretationis.

Vtrum filius, repudiato allodio, in feudo succedat?

Nota 10. Filium, repudiato allodio, in feudo succedere non posse, *2 f. 45. 2. f. 51. §. filius.* id quod tamen ita est temperandum, nisi filius a patre in simultaneam inuestituram feudi fuerit receptus; tum enim proprio iure succedit, atque adeo, allodio abstinere potest. ita S. V. respondit, ad interrogat. *Carl Heinrichs von Zabeltitz, M. Octobr. 1709.*

XXXIIX.

β) ascendentibus, aut solis,

Sequuntur (β) *ascendentes*, (scilicet legitimi, et naturales simul) qui vel soli sunt, vel cum fratribus germanis, aut germanorum liberis concurrunt: *priore* casu, proximi excludunt remotiores, atque in capita succedunt, *Nou. 118. c. 2.* saluo tamen patri vsufructu, quem is in bonis filii habet ad dies vitae, *L. vlt. §. 1. C. ad SCt. Tertull.* ex aduerso, remotiores, si quidem sint vnius lineae, aequaliter, siue in capita; diuersae autem lineae, et dispāris numeri, in genera succedunt, *d. Nou. 118. c. 2.* posteriore casu, ascendentes itemque fratres germani, succedunt in capita, *d. Nou.* fratrum germanorum liberi autem in stirpes, *Nouell. 127. cap. 1.*

aut simul fratribus germanis, corundemque liberis.

Frater in portione hereditatis: in qua cum patre succ-

Nota 1. Fratres qui cum parentibus succedunt, portiones suas pleno iure consequi, *Nou. 118. c. 2.* nec distinguendum est, vtrum filius, de cuius successione agitur, in potestate patris constitutus sit, nec ne. quanquam enim, priore casu, pater vsumfructum, quem habebat, in tota retinet hereditate, *c. l. vlt. §. 1. C. ad SCt. Tertull.* ei tamen legi per *cit. Nou. 118.*

c. 2.

Digitized by Google

c. 2. est derogatum, verbis: *siue sub potestate fuerit is, cui succedunt.* neque immerito, propterea, quod pro illa vsusfructus portione pater consequitur partem proprietatis, quae antea in solidum ad fratres superstites pertinebat, prouti ipsemet Iustinianus *ibid.* monet. Add. Stryk. *de successi. ab intest. Diss. 2. c. 1. th. 24. seqq.* vbi praedicta *Nouellae* verba adstringit ad peculium castrense, vel quasi. *Regula* est: patri in bonis filiisfamilias aduentitiis vsusfructus acquiritur, *l. 6. C. de bon. quae lib.* at enim ab ea excipitur portio hereditatis fraternae, quae, quamuis inter bona aduentitia referenda sit, tamen filiofamilias pleno acquiritur iure, *cit. Nou. 118. cap. 2.*

cedit, habet et proprietatem, et vsumfructum.

***Nota* 2.** Non distingui, vtrum bona a defuncto, a patre, aut matre, aut aliunde, quaesita sint, sed successionem fieri indistincte. verius enim est, bona, vndecunque prouenerint, atque adeo, nullo originis discrimine, a liberis ad auos, auiasque, et reliquos ascendentes, itemque fratres germanos, eorumque liberos ab intestato deuolui, cum, quod Imperator *Nou. 118 c. 2.* non distinguit, sed loquitur generatim; tum, quia bona, a patre, vel matre liberis acquisita, statim proprium fiunt eorum patrimonium, atque adeo, deinceps iterum, indifferenter, ascendentibus, et ceteris acquiruntur. quam sententiam, repudiata communi, sequimur in foro. Carpzou. *3. 14. 5.*

Sine discrimine bonorum siue paterna fuerint, siue materna.

***Nota* 3.** Secundum communem sententiam, fratrum germanorum liberos cum ascendentibus ad successionem admitti, siue soli extent, siue cum fratribus germanis concurrant. quae quidem sententia in foro valet, teste, Carpzouio, *3. 17. 4. num. 3.* neque obsistit *Nou. 127. c. 1.* ibi: *cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii.* respondetur enim, casum concurrentium fratrum *ibidem* memorari non dispositiue, et restrictiue, sed tantummodo exemplificatiue, atque hac mente, vt omnes successionis aequalis casus complecti voluerit, non, quod eosdem concurrere oportere, atque adeo, casum extantis fratris necessario praestrui, putarit Imperator.

An fratrum germanorum liberi simul cum parentibus ad successionem admittantur.

***Nota* 4.** Matrem, etiam illustrem, spurio succedere, quandoquidem ratio, quamobrem spurio successio in bonis matris illustris denegetur, scilicet, ne eiusmodi successione, familiae maternae macula aspergatur, hic cessat. distinguendum igitur est inter successionem spurii actiuam, et passiuam: huic locus est, non illi, quum vtrobique eadem ratio non existat.

Mater illustris succedit spurio.

Nota 5. Iure Saxonico, eoque cum communi, cum Electorali, omnes collaterales ab ascendentibus excludi a successione, *1. Landr. 17.* sine discrimine dignitatis, nobiles sint, an ignobiles, Carpzou. *3. 17. 6. et 9.*

Iure Saxonico, ascendentes excludunt collaterales.

XXXIX.

Supersunt (γ) ***collaterales:*** hi (legitimi et naturales simul) sunt, vel ***proximiores***, i. e. fratres, eorumque filii, filiaeue; vel ***remotiores***: ***proximiores*** iterum sunt vel bilaterales, vel vnilaterales; ***bilaterales***, siue germani,

γ) collateralibus, qui sunt vel proximiores, [illegible] bilaterales,

Digitized by Google

ni, vel soli sunt, et in capita succedunt, *Nouell. 118. c. 3.* vel cum germanorum filiis concurrunt, atque hi succedunt in stirpes, *d. c. 3.* *vnilaterales*, vt consanguinei et vterini, aut sunt soli, et similiter in capita succedunt, *d. c. 3.* aut cum consanguineorum et vterinorum filiis concurrunt, atque hi itidem in stirpes succedunt, *d. c. 3.* citra distinctionem bonorum, paterna fuerint, an materna, an aliunde denique quaesita, *arg. Nouell. 118. pr. et c. 3.* quae sententia conceptis confirmata verbis est *part. 3. const. 14.* in eamque F. V. respondit ad interrogationem *Elisabeth Guttenbergin, M. Iun. 1702.* et *Gottlob Ehrenfried Beckers, zu Hayn, M. Maio, 1710.* quanquam Moller. *ad cit. c. 14. n. 2.* obseruat, eo casu, cum bona commodam diuisionem non recipiunt, ea tum liberis adiudicanda esse, a quorum parentibus prouenerunt, *arg. l. 35. de min. l. 22. C. de adm. tut.* atque idem illud temperamentum, de praerogatiua substantiae, praeiudicio confirmat. *remotiores* succedunt, sine duplicitate vinculi, et repraesentatione, vltra decimum gradum, in infinitum, *l. 2. §. 1. de suis et leg. hered. d. Nou. 118. c. 3. §. 1.* ibi: *omnes deinceps.* qua omnino sententia in foro standum est, etsi comperi, S. L. ad interrogationem *Christian Glasewaldes, M. April. 1700.* respondisse: *im übrigen, daserne der* Defunctus *weder Eltern, noch Kinder, oder seitwerts Anverwandte innerhalb des zehenden Grads etc. hinter sich verlassen, die Güther insgesamt, als* bona vacantia, *demjenigen, so die Obergerichte hat, nach denen Sächsischen Rechten zukommen, etc.*

vnilaterales, vel remotiores.

Nota 1. Iure Saxonico, in linea collaterali, ius repraesentationis non obtinere, *arg. 1. Landr. 17. p. 3. const. 18. §. vlt.* scilicet in allodio. namque in feudo, etiam iure Saxonico, non communi minus, quam Electorali, *p. 3. const. 29.* locus est iuri repraesentationis, quamuis literis inuestiturae inserta fuerit clausula: *secundum proximitatem gradus, nach rechter Sipzahl*, vtpote quae intelligenda est indistincte, siue veram, siue repraesentatiuam. Excipe feudum hereditarium, ratione modi succedendi tale, *Erblehn*, quum in eo, quemadmodum in allodio, succedatur. ex quo consequitur, in huiusmodi feudo, iure Saxonico, solos fratres, solasque sorores succedere, exclusis liberis praedefunctorum. ita Senatus censuit, in caussa *derer von Schönfeld, zu Dreben*, contra *Hanssen von Schönfeld, Consil. aestiu. 1647.* hac formula: *Daß Beklagtem allein das Guth Beilitz verbleibet, und Klägern die gesamte Hand etc.*

Iure Sax. in linea collaterali ius repraesentationis non obtinet in allodio. secus est in feudo,

Nota 2. Solos germanorum fratrum, etiam diuersorum, filios in capita succedere, *l. 2. §. 2. de suis et legit. hered. Recess. Imp. de anno 1529. §. 31.* quod ius etiam obtinet in feudo, *arg. 2. f. 1.* prouti F. L. respondit, *M. Maio, 1702.* D. Menck. *iur. controu. dec. 5. contr. 7.* itemque F. V. *M. Octobr. 1708.*

Quemadmodum soli filii germanorum fratrum, eorundemque diuersorum, succedant.

Nota 3.

Nota 3. Patruum defuncti, itemque auunculum, vtrinque iunctum, a consanguineis et vterinis fratribus excludi, iure, scilicet, Saxonico Electorali, *part. 3. const. 18.* secus est iure Saxonico communi, vtpote quo omnes simul admittuntur ob identitatem gradus.

An patruus et auunculus a fratribus consanguineis vel vterinis excludantur?

Nota 4. Iure Ciuili, fratres consanguineos, eorumque liberos, a fratribus germanis, eorundemque liberis in successione excludi, *Nou. 118. c. 3.* quamuis testamento patris, aut aui, fideicommissum constituatur: vt proximi ad successionem vocentur, aut, vna, alteraue testamenti parte, consanguinei cum germanis exaequentur. quem in modum F. V. respondit, ad interrogationem *Jacob Bieselsteinens, M. Nou. 1705.* dixi 2. *R.* 247.

Num, iure Ciuili, fratres consanguinei, eorumue liberi, a fratribus germanis, eorumue liberis excludantur?

Nota 5. Iure Saxonico, fratres consanguineos et vterinos fratribus bilateralibus, siue germanis, vno gradu remotiores esse, 1. *Landr.* 3. ex quo consequitur, fratrem consanguineum, aut vterinum, cum fratris germani praedefuncti filiis in capita succedere, quia hi omnes tertio gradu sunt constituti, *p. 3. c. 18. §. Wenn aber.* Quae quidem regula extenditur ad remotiores, ita, vt vnilaterales semper bilateralibus remotiores vno gradu habeantur, secundum vetus verbum: *Die halbe Geburth tritt einen Grad weiter.* vnde dimanat, patruum, ex vno latere iunctum, cum patruo magno, vtrinque coniuncto, aequaliter succedere, Carpzou. *3. 18. 24.*

Iure Saxonico fratres consanguinei et vterini germanis vno gradu sunt remotiores.

Nota 6. Graduum computationem in caussis hereditariis obseruari, non Canonicam, sed Ciuilem. Ex quo consequitur, nepotes fratris auiae excludi a patris sororis nepotibus. conf. Stryck. *de success. ab intestat. dissert. 1. c. 1. §. 70.* ita respondit F. V. *M. Iun. 1693.* vid. 1. *R.* 216.

De computatione graduum.

XL.

(1) *Iure singulari:* hereditas defertur in certis rebus, 1) *Expeditoriis*, siue *heergewethiis*, quarum catalogus est apud Struuium ad Anton. Matthaei *de success. p. 417 seqq.* hae solis masculis debentur. 2) *Vtensilibus*, siue *geradicis*, quae regulariter feminis, tanquam praecipuae, debentur, ita, vt filiis, ne quidem legitima ex bonis maternis geradicis debeatur. Carpzou. *3. 12. 2 n. 1.* prouti S. V. respondit ad interrogationem *G. G. Werthers, M. Febr. 1691.* vbi distinguere possis inter res *geradiles* et *geradicas:* illae actu primo tales sunt, et diiudicantur, ex vsu: hae autem actu secundo ad geradam referuntur. geradilium, quas dixi, catalogus itidem reperitur apud Struuium ad A. Matthaei *de success. p. 401. seqq.* compara (1) Statutum Lipsiense, ratione successionis geradicae, idemque *anno 1672.* confirmatum. (2) duo nouissima S. L. responsa, quibus designatio rerum geradicarum continetur; apud D. Beyer. *Volckmann. emend. pag. 80. 85. et 90.* et Müller *ad Struu. exerc 38. th. 25. l. μ.* His responsis subnixa F. V. ad interrogationem Regiminis Mindensis, in caussa *Gelen*, contra *Cronbergen*, respon-

2) Iure singulari hereditas defertur in rebus
1) Heergewethiis.
2) Geradicis.

Requisita.

respondit, *M. Mart.* 1711. Ad res geradicas requiritur, vt 1) sint mobiles; 2) proprio vsui destinatae; 3) ad feminam iure dominii, aut titulo ad illud consequendum habili, pertineant; 4) sint transmissibiles. ex his requisitis, I. confirmatur *1. Landr.* 31. iun. *3. Landr. art.* 76. *p.* 3. *c.* 21. *in fin.* immobiles, cum natura, tum iure; huc non spectant, cuiusmodi sunt candelabra appensa, lecti diuersoriorum, oues ferreae. at linum, solo cohaerens, mobilibus annumeratur, *Lehnr. art.* 58. *p.* 3. *c.* 32. iun. *Weichbild, art.* 32. vt et ahenum, *Waschkessel,* idemque muro non affixum. dissentit Carpz. 2. 14. 35. iun. 3. 31. 6. II. praesumitur, *gloss. lat. ad* 3. *Landrecht,* 38. *lit. e.* III. cessat in 1) moniali, *arg. c.* 6. *X. de stat. monach.* iunct. *Auth. ingressi. C. de SS. eccles.* 2) gerontocomio muliebri. Masculi dispositio, de gerada, capienda est de geradilibus rebus. IV. excludit res, cum fideicommisso obnoxias, tum feudales; ceterum possessio vxoris inter requisita rerum geradilium minus recte refertur, si quidem discesseris a rebus, a marito profectis.

Gerada diuiditur in ordinariam vxoris,

Gerada autem diuiditur in ordinariam et extraordinariam: *ordinaria* est vel *vxoris,* quae acquiritur 1) *ipso iure,* soli vxori nobili, (α) *viuo* marito, vt anseres, atque anates. (β) eodem *defuncto,* vt oues. 2) ex *mariti donatione,* vxori ignobili aeque, ac nobili, quae quidem donatio statim valet, atque ex concessione custodiae et possessione vxoris praesumitur, *P.* 3. *c.* 22. modo potestate donandi non destituatur maritus, vt in culcitris militaribus,

cognatae,

Carpzou, 2. 13. 13. conf. *Weichbild, art.* 23. *P.* 3. *const.* 20. *et* 37. vel *cognatae, Nistelgerade:* haec iterum est vel *plena, die volle Gerade,* vel *minus plena,* quae in specie dicitur *Nistelgerade,* et deferrur ex statuto, v. c. Lipsiensi, Vitembergensi, *da der Ehemann des verstorbenen Eheweibes Gerade bekömmt, und davon der nächsten Nistel seines gedachten Eheweibes gewisse Stücke ab-*

et extraordinariam.

folgen lässet. Extraordinaria defertur masculis, 1) *clerico,* vtpote qui geradam, maternam tamen duntaxat, cum sororibus diuidit, *1. Landr.* 5. 2) *marito,* qui, quemadmodum praedixi, interdum ex statuto admittitur ad vxoris, sine filia defunctae, geradam.

Heergewetha cui acquiratur, et cui minus.

Nota 1. Heergewetham ciuibus aut rusticis non acquiri, *1. Landr.* 27. clericum quoque nec relinquere, nec capere Heergewetham, *arg. dict. art.* 27. iung. *1. Landr. art.* 5. [canonicum tamen, *a. P. III. const. El.* 28.]

Acquiritur et germanis, et consanguineis.

Nota 2. Heergewetham solius intuitu agnationis, atque adeo, non germanis tantum, sed etiam consanguineis deferri. Vinculum maternum in Heergewetha aeque, ac in feudo, alieni, siue impertinentis, loco habetur.

Senioris praecipuum.

Nota 3. Ex pluribus agnatis, seniorem gladium praecipuum habere, *1. Landr.* 22. secundum statutum Dresdense filio, natu maiori, debetur *des Vaters Pitschierring.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Verbis: *die tägliche Kleider, und einen Kessel, darinn einer mit Stiefeln und Sporen waden kan*, quae, ex statuto Herzbergensi, ad heergewetham referuntur, contineri vestes hybernas, non item pallium lugubre, *Trauermantel*, neque *ein Farbekessel*. Ita S. V. respondit ad interrogationem *Andräen Richters*, *M. April. 1698.*

Explicatur Statut. Herzbergense de heergewetha.

Nota 5. Deficientibus agnatis, Heergewetham cedere magistratui, merum imperium habenti, *1. Landr. 28. part. 3. const. 38. § vlt.*

Quid, si deficiant agnati?

Nota 6. Heergewethae anno Saxonico praescribi, *d. art. 28.* neque ex ea exsolui aes alienum, nisi illius nomine contractum, aut hereditas non soluendo sit.

Heergewethae quando praescribatur.

Nota 7. Ad geradam vxoris pertinere (1) oues sexus foeminini, etiam elocatas; (2) *Becken*, in numero plurali, *alle*, scilicet *Badebecken*, *1. Landr. 24. nicht aber die Handbecken*, Carpzou. *2. 14. 36.* itemque ahenum, *ein Waschkessel*, in singulari, modo, vt supra dixi, muro non sit affixum. confer. Responsum Vitemb. apud H. Pistor. *1. qu. 32.* denique, *alle Federn*, secundum Glossam german. *Lehnr. art. 56. fol. 129. b.* dissentit Glossa german. *Weichbild, art. 23. fol. 51. n. 28.* ibi: *geschliessene Federn:* at enim, iudicium Glossae germanicae *Lehnr.* secuti sunt V. consulti ab Henrico *Siegfried von Leipzig, zu Wiederau*, *M. Iun. 1704.* compara Colerum *dec. 60. n. 31.* immo plumacia, *die Betten*, a marito in vsum domesticum comparata, atque ab vxore, sciente marito, possessa. Ita F. V. respondit, *M. Maio, 1701.* vid. *2. R 108.* (3) *Enten und Gänse*, foeminini, non masculini generis. Ius geradicum est exorbitans, atque adeo capiendum secundum verborum proprietatem: iam vocabulo: *Enten*, proprie indicatur sexus foemineus; ergo hic quoque, cum exclusione *derer Enteriche, und Gänseriche*; quam in sententiam iidem ICti tum temporis responderunt.

Quaenam ad geradam vxoris pertineant.

Nota 8. Res, quae ad ornatum, vsumue vxoris pertinent, in eiusdemque possessione reperiuntur, quemadmodum praedixi, pro geradicis haberi, atque adeo, vxori ex defuncti mariti hereditate relinquendas esse; vtrumque, quod dixi, requiritur, alterutrum non sufficit, Carpzou. *2. 14. 29.* vbi *n. 8.* ratio, eaque praecipua, constituitur in donatione praesumta. Quae quidem ratio eo cessat casu, cum possessio ex lege contractus vxori a marito concessa est, vt puta, cum vxor geradam vendit, aut remuneratorie donat marito, hoc pacto, vt ipsi vsusfructus geradae, vt fieri solet, permittatur. Ex quo consequitur, defuncto deinceps marito, vxorem proprietatem eiusmodi geradae non lucrari, verum, ea defuncta, vsumfructum cum proprietate in persona heredum mariti consolidari, atque adeo, his geradam ab herede vxoris restituendam esse: quando enim alia potest, quam donationis, praesertim inter coniuges, *arg. t. tit. de donat. int. V. et V.* capi coniectura, tum huic merito locus denegatur. Cum maritus vxori vsumfructum

Res, quae ad ornatum, vsumue vxoris pertinent, et in eius possessione reperiuntur, coniunctim, pro geradicis habentur.

Digitized by Google

geradae ex lege debet contractus, tum non potest non donationis exulare coniectura. Ita censuit Senatus, in caussa *G. M. und Consorten*, contra *St. F. von F. ietzo dessen Erben*, *Consil. hybern. 1709.* ita, tamen, vt, in eadem caussa, ex statuto ciuitatis Lipsiensis apud Carpzou. *3. 20. 6.* geradam illam viduae adiudicarit.

Ad geradam cognatae nobilis pertinent oues etc.

Nota 9. Ad geradam cognatae, eiusdemque nobilis, itidem pertinere anseres, anates, et foeminini sexus oues, itemque currum, quo vecta mulier nobilis fuit. Carpzou. *2. 14. 24.* a contrario ignobilis nulla eo nomine animantia tribuuntur. At enim v. c. oues hic tantummodo intelligendae sunt, quas vxor intulit, et tanquam proprias reliquit. *Cautela:* vt maritus eas aestimato recipiat ab vxore; tum enim substantiam proprio iure, emti scilicet, acquirit, et pretium, siue aestimationem, tanquam heres mobiliaris, lucratur. Ceterum frustula argentea, *Bruchsilber*, ad geradam non pertinet, nec linea vnionum, aut coralliorum scissa, *unangereibete Perlen und Corallen.*

Etiam incolae Lipf. geradae defunctae vxoris potiuntur.

Nota 10. Maritum, ex statuto Lipsiensi, geradae defunctae vxoris participem fieri. Quam quidem doctrinam ad incolas Lipsienses extendendam esse, censuit Senatus, in caussa *Ernst Philipp Jürx*, contra *Marien Dorotheen Meyerin*, *Consil. aestiu. 1693.*

Quid cognata proxima marito relinquere debeat.

Nota 11. Maritum de gerada vxoris retinere lectum paratum, sicuti erat eo tempore, quo vxor moriebatur, *ein gemacht Bette mit Vorhängen*, mensam cum mappa, *Tisch mit einem Tischtuche*, scamnum cum puluinari, *Banck mit einem Pfühl*, sedile cum culcitra, siue cussino, *Stuhl mit einem Küssen*, omnia mediae bonitatis.

In gerada filia vterina cum germana succedit.

Nota 12. Geradam solius intuitu cognationis deferri. Ex quo consequitur, ad eandem, filiam vterinam cum germana simul admitti.

Vtrum cognata teneatur ad soluendum pretium geradae.

Nota 13. Quaeritur, vtrum cognata ad soluendum aes alienum, idque Geradae nomine contractum, teneatur? Interest, gerada a marito emta sit, atque expresse, aut, secundum *constitutionem 22. part. 3.* tacite, ex concessione custodiae, et possessione vxoris, donata sit vxori, an ab ipsamet vxore comparata; atque adeo, vtrum aes alienum, v. c. pretium, debeatur a marito, an ab vxore: priore casu, soluendi onus est heredum mariti, Carpzou. *part. 2. c. 14. def. 62.* in primis *n. vlt.* et *def. 65. n. 9.* posteriore autem casu, cognatae, Carpzou. *seq. def. 66.* ita Carpzouius sibi ipsi facile conciliatur: loquitur, inquam, *cit. def. 62. n. vlt.* auctoribus H. Pistoris, Möllero et Goldbeckio, de vxore, et negat, eam, aeris alieni nomine, teneri: ergo nec tenebitur cognata, vtpote quae caussam ab vxore habet. Quem in modum Dn. Parens, *M. Aug. 1711.* consultus, respondit.

Quinam clerici hic intelligantur.

Nota 14. In capite geradae eos intelligi clericos, qui vocati, atque ordinati sunt ad ministerium, non item studiosos Theologiae, prouti censuit

Digitized by Google

ſuit Senatus, in cauſa *Abraham Iltzſchners und Conſorten*, contra *Joh. Sorgen, Conſil. hyborn. 1678. Weil Beklagter noch nicht vocirt, ordiniret, und ins Predigtamt getreten, alſo noch kein geweyheter Prieſter ſey, könne er von der reſpectiue Groſsmütterlichen Gerade nicht participiren.*

Nota 15. Interdum ex ſtatuto, v. c. Dresdenſi, clericos geradae vxoris defunctae capaces eſſe, ita, vt illi cognatae proximae tantummodo debeant praeſtare *die Niſtelgerade*, modo bona poſſideant immobilia, eaque ſub iurisdictione Senatus ciuici ſita, *Statut. Dresd. c. 16.* ita etiam cenſuit Senatus, *Conſil. aeſtiu. 1691.* Statuto Dresdenſi clerici geradam vxoris conſequuntur.

Nota 16. Statuto Dresdenſi *c. 9. §. 10.* filios eſſe capaces geradae maternae. Quid autem de nobilibus, qui ibi commorantur tantiſper, dicendum? num illi eodem cum ciuibus iure ſtatutario vtuntur, ita vt filii geradam maternam conſequantur? Senatus negauit, in cauſſa *der Ponigkauiſchen Geſchwiſter*, contra *Caſparn von Haugwitz, in Vormundſchaft ſeines Sohnes, Conſil. aeſtiu. 1646.* propterea, quod 1) eiusmodi nobiles, neque ad ciues, neque ad incolas proprie referri poſſunt. Carpzou. *2. 14. 53.* 2) in ſucceſſione nobilium attenduntur ſtatuta domicilii, quamuis alibi is deceſſerit, de eius quaeritur ſucceſſione. Carpzou. *3. 12. 13. et 19.* quo 3) facit clauſula de excipiendis nobilibus, ſtatutis Dresdenſibus ſubinde inſerta. Statutum Dresdenſe, quo filii geradae maternae ſunt capaces, non extenditur ad nobiles ibi viuentes.

Nota 17. Geradae etiam anno Saxonico praeſcribi, *1. Landrecht 28.* niſi 1) poſſeſſor ſit in mala fide. Neque enim minus ad geradae, quam heergewethae praeſcriptionem, praeter titulum, requiritur bona fides, prouti F. V. reſpondit ad interrogationem *Paul Michael Klipgens, und Chriſtian Martini, M. Decembr. 1707.* quanquam Carpzouius negat, interpellationem extraiudicialem ſufficere, *2. Reſp. 106. n. 6.* 2) reus aliquas res iamdum praeſtiterit actori. conſ. Berlich. *2. Deciſ. 287.* Carpzou. *2. 3. 9. et 12.* Finckelth. *Obſeru. 81. et 83.* Ita F. V. ad interrogationem Senatus Numburgenſis, in cauſſa *Dorotheen Weidnerin*, contra *Georg Friedrich Lauchen*, reſpondit, *M. Febr. 1709.* Quando geradae praeſcribatur.

Nota 18. Eum, qui in Saxonia, alicubi ius geradae in vſu eſſe, negat, idem illud probare oportere, quum ius Saxonicum, quod de gerada diſponit, in dubio vbique receptum eſſe praeſumatur. Quid, ſi quis in Saxonia alicubi ius Geradicum neget.

Nota 19. Foemina Saxonica defuncta, ſororem Marchicam geradam defunctae, tanquam praecipuam, non obtinere, neque defuncta ſorore Marchica, Saxonicam illius gerada potiri, quum in Marchia incognitum ſit ius geradae, et gerada, tanquam pars hereditatis, ſine diſcrimine ſexus, debeatur illis, qui tanquam proximi ſuccedunt ab inteſtato. Vbi obſeruabis *regulam* ſequentem: quoties foemina Marchica Saxonicae vult ſuccedere, toties, ſi ſola heres ab inteſtato exiſtat, vel cum foeminis Saxoni- Soror Marchica geradam Saxonicae defunctae non lucratur, nec vice verſa.

Digitized by Google

cis, v. c. ſororibus ſolis concurrat, toties iuri retorſionis non eſt locus; ſin autem ea cum maſculis ſolis Saxon. vel cum foemina et maſculo ſimul concurrat, retorſionis ius, ratione geradae, omnino poteſt exerceri, ita tamen, vt foemina Marchica tantum modo accipiat ex hereditate, quantum caperet Saxonica, ſi in ſimili caſu vellet ſuccedere Marchicae. Igitur cum foemina Marchica cum fratre concurrit, ſoror Marchica ex vniuerſa hereditate, gerada in allodium computata, accipit tertiam, frater Saxon. tertiam, detracta gerada, frater Marchicus tertiam totius maſſae; reliquum vero ſoror Saxonica conſequitur, v. c. hereditas eſto 12000. Ioach. gerada vero 3000. thl. tum accipiet ſoror Marchica de 15000. Ioach. tertiam partem 5000. frater Saxon. habebit 4000. Iocah. ſoror Saxonica cum gerada 6000. potietur. Immo, ſi frater Marchicus eſt, etiam hic recipiet 5000. thl. Rationes huius regulae ſunt: 1) ius retorſionis praeſupponit ius iniquum et damnoſum, reſpectu illius, qui vult retorquere: illud autem ceſſat, cum Saxonica ſoror ſola ſuccedit, vel cum Marchica ſorore, et fratre ſimul, in defunctae ſororis Marchicae bonis concurrit, quandoquidem dimidiam, vel tertiam hereditatis partem accipit: cum e contrario, ſi ius retorſionis contra ſororem Marchicam exerceretur, ea minus dimidia vel tertia parte conſequeretur, atque adeo ius iniquum, reſpectu illius, denuo introduceretur. 2) ſcopus iſtius iuris eſt correctio inaequalitatis in ſuccedendo; cuiusmodi inaequalitas hic non obſeruatur, cum ſoror Saxonica tantundem capiat ex ſororis Marchicae hereditate, quantum capit ſoror Marchica ex hereditate Saxonicae ſororis. 3) ius retorſionis eſt odioſum, atque adeo magis reſtringendum, quam extendendum. Neque eſt, quam ob rem dicas, fiſcum in portione geradae, quae obuenit Marchicae ſorori, ſuccedere, quum (1) fiſcus non ſuccedat, niſi deficientibus heredibus; (2) damnum ſororis Marchicae non reparetur; (3) in dubio contra fiſcum ſit pronunciandum. Summa ſententiae eo redit: in quocunque caſu non laederetur foemina Saxonica, ſi ſuccederet Marchicae, in eo nec laedenda eſt Marchica, ſi ſuccedit Saxonicae, atque adeo, tum ius retorſionis ceſſat. confer. *2. R. 108.* *Cautela*: vt is, qui litigat cum peregrino, ante omnia inquirat in iura eius loci, quo habitat peregrinus, de quibus vid. Gieſebertum *in periculo ſtatutor.* itemque Beierum *in animadu. ad Synopſ. Inſtit. Schulzian.* Fundamentum enim deciſionis repetendum eſt, quemadmodum dixi, a iure retorſionis, de quo, tanquam inſigni exemplo iuris Gentium, dixi *lib 1.*

Cautela pro litigante cum peregrino.

Ius geradae alicubi abrogatum.

Nota 20. Ius geradae abrogatum eſſe in Ducatibus, Brunſuicenſi et Luneburgico, Guelpherbytano, itemque Calembergico, et Vinarienſi, Northuſae etiam, Sangerhuſae etc. idque ob incertitudinem argumenti, et controuerſias, quae de eo ſubinde excitantur; quo pertinet vetus prouerbium:

Digitized by Google

bium: *Eine Gerade machet viel ungerades.* compara nouissime D. Mencken. *dissert. de reb. gerad.* vbi *th. 26. seq.* difficultatibus, quae vulgo afferuntur, occurrit.

XLI.

3) *Werigeldo, Sühn-Manngeld*, quod est mulcta, ob homicidium culposum, (sine discrimine gradus, Carpzou. *qu. 27. n. 55. seqq.*) a reo proximis occisi cognatis, generatim dictis, et vtriusque sexus, qui necem vindicant, exsoluenda, *3. Landr. 45. P. 4. const. 11.* 4) *Subselliis ecclesiasticis, Kirchenstühlen*, quae intra mensem, ex tempore scientiae computandum, a proximis successoribus pro certo honorario ab ecclesia redimuntur, *art. gen. 36. §. Derowegen. Decret. gen. Synod. de anno 1624. §. Wenn sie auch.* 5) *Alimentis*, quae ex statuo, v. c. Dresdensi, liberis, natu minoribus, debentur, *das Ziehegeld.* 3) Werigeldo. 4) Subselliis ecclesiasticis. 5) Alimentis.

Nota 1. Werigeldum esse, masculo, etiam infante, occiso, viginti; at foemina occisa, decem thalerorum; quam quidem multam ex officio decernere potest iudex. Ita F.V. respondit, ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Lauenstein*, in caussa, *Hansi R. zu D. bel. M. Maio, 1711.* Werigeldum quantum sit.

Nota 2. Sufficere, si quidem heres munus vindicandi necem magistratui commiserit per denunciationem; ex aduerso eum, qui neque accusat occisorem, nec necem magistratui denunciat ad inquirendum, a petitione Werigeldi remoueri. Ceterum omnis reus, culposi homicidii nomine, ad soluendum Werigeldum tenetur, etiam foemina, Carpzou. *qu. 34. n. 39.* atque impubes, modo sit proximus pubertati. Contra ea, infans, et infantiae proximus, vtpote qui culpae capaces non sunt, solutione, cum Werigeldi, tum expensarum, in inquisitionem factarum, leuantur; prouti F.V. respondit, *M. Sept. 1709.* Heres, neque accusans, nec denuncians necem defuncti, Werigeldum non consequitur.

Nota 3. Cognationem itidem in genere in subselliis ecclesiasticis spectari; minus autem affinitatem vtriusque generis, *Stief- und Schwiegerfreundschaft* attendi. Quaenam cognatio hic spectanda sit.

Nota 4. Pluribus in pari gradu constitutis, controuersiam sorte dirimendam esse, *arg. l. 3. pr. C. Communia de legat.* Quid, si plures eiusdem gradus fuerint.

Nota 5. Ius ciuitatis non facere parochianum, atque adeo, nec ius praelationis tribuere in subselliis ecclesiasticis. Ius ciuit. non dat ius praelat. in subselliis.

Nota 6. Parochianam natiuam, quamuis cum marito, alibi promoto, emigrarit, non censeri, se abdicasse iure subselliorum ecclesiasticorum, sed reuersam deinceps eodem iure vti posse. Ita censuit Senatus in caussa *Magdalenen Riesin*, contra *Annen Salomeen Jauchin, Consil. aestiu. 1693. Derowegen Appellatens Principalin, ihres Einwendens ungeachtet, mit Appellan-* Parochiana natiua non amittit ius subsell. quamuis cum marito alibi emigr.

pellantens Principalin über den streitigen Kirchenstuhl zu loosen schuldig, welcher sodann demjenigen, dem er durchs Looß zufället, zuzuschreiben. compara *Supplem. 2. pag. 84. seqq. (87. seqq.)*

Iure Saxon. communi alimenta non debentur.

Nota 7. Regulariter illud, quod in *hac th. n. 5.* de alimentis dixi, non obtinere, quandoquidem, iure communi, atque extra casum statuti, natu minoribus, alimenta, tanquam praecipua, non debentur, Carpzou. *3. 15. 33.* compara *2. R. 151.*

Computus alimentorum.

Nota 8. Alimenta, *Ziehegeld*, sicubi statuto debeantur, ex omnibus patris bonis, antequam conferat vidua, et portionem statutariam percipiat, exsoluenda, neque eadem in legitimam imputanda esse. Ita F.V. ad interrogationem *Georg Ungers*, respondit, *M. Oct. 1691.* vid. *1. R. 177.*

Sororibus innuptis totidem sumtus nuptial. quot pater in nupt. elocatae fecit, non debentur.

Nota 9. Sorores innuptas praetendere non posse totidem sumtus nuptiales, quot pater in nuptias fecit sororis elocatae. Utrobique, i. e. eorum, quae dicta sunt *animadu. 8. et 9.* eadem est ratio, scilicet, sors, cum nascendi, tum nubendi.

XLII.

2. Ex ratione ciuili.
1. coniugi.
α) iure Ciuili.

(1) *Ex ratione Ciuili.* Haereditas defertur, deficientibus scilicet cognatis, 1. *coniugi:* vbi distinguenda sunt iura, Ciuile, idemque late dictum, et Saxonicum. (α) Iure *Ciuili* coniux, si quidem solus extet, coniugi succedit ex asse, siue vniuersaliter, ex Edicto Praetorio, *vnde vir et vxor. t. t.* vid. *Supplem. 1. pag. 550. seq.* sin concurrat cum aliis, puta cognatis; succedit particulariter, et quidem, liberis extantibus tribus, aut paucioribus, in vsufructu quartae partis; sin autem quatuor, aut plures existant, in vsufructu virilis partis, *Kindestheil;* denique, in casu extantium ascendentium, aut collateralium, coniux quartam hereditatis partem pleno iure acquirit, *Nou. 117. c. 5.* ex qua depromta est *Authentica Praeterea C. vnde vir et vxor.*

De bonorum possessione ex Edicto: vnde vir et vxor.

Nota 1. Bonorum possessionem ex Edicto Praetoris, *vnde vir et vxor,* hodieque intra 100. dies petendam esse, Stryck. *de success. ab intest. Diss. 4. c. 1. §. 4.*

Eadem bonorum possessio competit sponso et sponsae.

Nota 2. Eandem b. p. competere sponso, sponsae, quia caussa, de qua hic agitur, est fauorabilis, atque in dubio contra fiscum pronunciandum, *l. 10. de iur. fisc.* Stryck. *de success. ab intest. diss. 4. c. 1. §. 8.* idque etiam valet in foro Saxonico, vtpote quo, tantummodo ad successionem ex statuto, non item ad Praetoriam illam, requiritur thalami conscensio. Ita S. V. respondit ad interrogationem *Johann Christian Meißners, zu Görlitz, M. Maio, 1710. Daß Hanß Kirschens Verlassenschaft, im Fall gewisse Bluts-Verwandten, so sich hierzu legitimiren können, nicht vorhanden,*

Digitized by Google

den, dessen Braut, Even Ginzelin, ex Edicto *vnde vir et vxor, billig zu überlassen.*

Nota 3. Circa successionem coniugum ex *Nouell. 117. c. 5.* praestrui, vt coniux superstes inops sit, et defunctus diues, *cit. Nou. 117. c. 5.* iung. *Nou. 53. c. 6.*

Hic praesupponitur inopia superstitis, et abundantia defuncti.

Nota 4. Huc pertinere morem, de bonis constante matrimonio acquisitis, *von der Errungenschaft, was Mann und Weib in währender Ehe, von rauher Wurzel, errungen, erworben und gewonnen.* Wehner. *pract. obseruat. p. 407.* aequaliter diuidendis, *C. 2. X. de donat. inter V. et V.* qui, vbi receptus est, ita tractatur, vt, antequam duo inuentaria, quorum alterum tempore pactorum dotalium, alterum mortuo coniuge confectum est, conferantur, qualitas eiusmodi bonorum intelligi non possit; quem in modum respondit F. V. ad interrogationem *Johann Caspar Jungmichels, M. Maio, 1692.* vid. *1. R. 191.* dixi *lib. 1.*

De aequaestu, *Errungenschaft.*

XLIII.

(β) Iure *Saxonico* defertur 1) *marito* successio in omnia vxoris defunctae mobilia, *1. Landrecht, 31. et lib. 3. art. 76. P. 3. const. 22.* quae, etiam statutis Luneburgicis comprobata, vid. Hartwig. a Dassel. *Comm. ad consuetud. Luneburg. art. 5. n. u. et art. 8. num. 1.* hodieque valet: neque enim abrogatio iuris Saxonici, quae obtigit in Ducatu Brunsuicensi et Luneburgensi, ad statuta localia temere est proroganda. Ita F. V. ad interrogationem Senatus Luneburgensis respondit, *M. Iun. 1697.* Unde maritus Saxonicus, vulgo, heres dicitur mobiliaris.

β) Iure Saxonico: 1) marito.

Nota 1. Mobilium appellatione, etiam nomina actiua, *aussenstehende Schulden*, contineri. Huc quoque pertinet dos profectitia, si quidem ea in rebus mobilibus consistat, contra *l. 6. de iur. dot.* quamuis marito in domo soceri alimenta fuerint subministrata. Carpzou. *3. 23. 20.* quemadmodum F. V. ad interrogationem *Friedrich Müllers in Dreßden*, respondit, *M. Iul. 1708.* itemque, pretium dotis, ab vxore aestimato, atque adeo, venditionis caussa, marito illatae. Notetur *cautela*, ex parte vxoris, vt mobilia in immobilia conuertantur, modo ne maritus contradicat. In eiusmodi enim immobilibus, quae nomine vxoris comparauit maritus, hic non succedit. Ita F. V. in caussa *Nicol Patzens, und Consorten*, contra *Hanßen Munden*, ad interrogationem Cancellariae Stolbergensis, respondit, *M. Iun. 1672.* hac formula: *Und ist derowegen Beklagter seines verstorbenen Eheweibes sämmtliche unbewegliche Güter, und darunter auch diejenigen, so er ihrentwegen, und in ihrem Namen erkauffet, Klägern einzuräumen schuldig.*

Nomina actiua mobilium nomine comprehenduntur.

Nota 2.

Digitized by Google

Ad successionem coniugis Saxonici requiritur conscensio thori.

Nota 2. Vt coniux, Iure Saxonico, coniugi succedat, praerequiri thori conscensionem, *daß das Ehebette beschritten worden*, ita tamen, vt non necesse sit, concubitum accessisse, *1. Landr. 45.* finge igitur, rem certam a socero, post huius mortem, promitti genero: tum vero hic, si quidem cum sponsa, interueniente eius obitu, thalamum non conscenderit, eandem rem petere non potest, prouti respondit F. V. ad interrogationem *Martin Dorbizens zu Senst*, *M. Maio*, 1702. vtrum autem stuprata, et deinceps per sacerdotem stupratori copulata, eidem, ante nouam thalami conscensionem defuncto, succedat, disquirebatur *M. Iauuar.* 1710. quod affirmandum putaui, quoniam tempus sacerdotalis copulationis, in caussa fauorabili, fictione iuris, retrotrahatur ad tempus patrati stupri, ita, vt cohabitatio connubialis, atque adeo, quae eam praecedit, conscensio thalami tum facta esse intelligatur. dissent. Stryck. *ad Brunnem. Ius Eccles. l. 2. c. 17. §. 40.* vbi ex Besoldo formulam affert pronunciandi: *Daß der Bräutigam die Decken nicht, wie es das Landrecht erfordert, beschlagen.* Secus est in caussa odiosa, vt adulterii, prouti infra monetur. Immo sponsa, qua cum sponsus matrimonium consummare iussus, idem illud malitiose differt, eo interea mortuo, iustae vxoris loco, atque adeo, statutariae portionis particeps habenda est, vt F. V. respondit, ad interrogat. C. G. *Lieblers*, *M. Nov.* 1689. compara Carpzou. *3. 19. 9.* Mev. *ad Ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 272.* vbi ita a Senatu Stralsundensi iudicatum, eamque sententiam postea in Academia Helmstadiensi confirmatam fuisse, refert.

Ampliationes.

Nota 3. Nihil hic interesse, vtrum maritus superstes diues sit, an inops; nobilis, an plebeius; dos data, an promissa; denique, dies solutionis venerit, nec ne, *p. 3. constit. 23.* confer. *decis. 24.*

A mobilibus excipitur gerada.

Nota 4. A mobilibus excipi geradam, vtpote quae proximae cognatae, quemadmodum dixi, debetur.

ex iisdemque in subsidium liberis et parentibus legitima, et aes alienum, nomine mobilium contractum, soluitur.

Nota 5. De mobilibus, in subsidium, legitimam liberorum, itemque parentum, supplendam esse.

Nota 6. Aes alienum, nomine mobilium contractum, a solo marito dissoluendum esse, arg. *1. Landr. 24.* ceteroquin aes alienum non solum de mobilibus, vt puta, pecunia, sed et de immobilibus bonis, pro rata, exsoluendum est. e. c. hereditas vxoris consistit in mobilibus atque immobilibus, quorum illa mille imperiales, haec autem duo millia valent: iam, si quidem aes vxoris alienum sit 600. imperialium, eius dissolutio ita fieri debet, vt 200. e mobilibus marito, et 400. ex immobilibus ceteris heredibus decedant. Ita F. V. resp. *M. Febr.* 1689.

Vtrum marito liceat re-

Nota 7. Maritum successioni mobiliari vxoris defunctae renunciare posse in gratiam liberorum, ita, vt creditores, eo nomine, nequeant experiri,

Digitized by Google

periri. dixi *lib. 2. tit. 2. th. 34. n. 21.* praeiudicio, *ibid.* adducto, aliud est adiungendum. Ita enim pridem Senatus censuit, in caussa Thomae *Lebzelters Kindere anderer Ehe*, contra *Leonhard Schwendendörffern, und Consorten, Consil. hybern. 1645.*

nunciare successioni mobiliari, in praeiudicium creditorum.

Nota 8. Deficientibus mobilibus, quartam partem, loco legitimae ex immobilibus marito, pleno scilicet iure, deberi, idque indistincte, siue maritus inops sit, siue minus, dixi *Resol. Lauterb. pag. 695. seq.* atque ex instituto *cit. ibid. dissertat. de legitima mariti.* compara *E. D. F. pag. 1422.* at Collegia Saxonica, Lipsiensia praecipue, hodieque sequuntur opinionem Carpzouii, statuentis *3. 23. 24.* marito tum nihil deberi, quamuis inops esset. In F. V. nouissime obtinuit tertia Berlichii *3. Concl. 29. num. 65.* sententia: maritum inopem vxori diuiti secundam *Auth. Praeterea C. vnde vir et vxor.* succedere: quandoquidem ita responsum fuit, ad interrogationem *des Amthauptmanns zu Forst, in der Niederlausnitz*, in caussa *Berzschens von Kracht*, contra *Marien Krügerin*, *und* Cons. *M. Iul.* 1710. iniuncta marito, siue ei, qui eius iure subnititur, cum paupertatis, tum deficientium, at minus sufficientium, rerum mobilium demonstratione. Quodsi enim bona defunctæ vxoris mobilia non attingunt quantitatem, *cit. Auth.* definitam, tum ea, si quidem illis contentus esse maritus nolit, ad massam immobilium sunt referenda, ex iisque, coniunctim sumtis, vsusfructus certae partis marito est constituendus, quum vtroque iure, cum Ciuili, tum Saxonico, vna mariti successio vix censeri possit. Quem in modum Berlichii ampliatio, quae *seq. n. 66.* continetur, opinor, temperanda est.

Deficientibus mobilibus quid maritus consequatur.

XLIV.

2) *Vxori:* vbi distinguendum fuerit inter nobilem, et ignobilem; *nobili* debetur 1) *gerada*, de qua supra actum est; 2) *sponsalitia largitas*, siue *Morgengaba*, quae in pecudibus foemellis, cuiuscunque generis, consistit, *1. Landr. 24.* designationem Morgengabae vide sis apud Struuium ad Ant. Matthaei *de success. p. 412.* 3) *comestibilia*, siue cibaria domestica, quae dimidiam partem esculentorum et potulentorum complectuntur: quae caussa est, quamobrem nostrates appellent *Mußtheil*, quandoquidem vidua illam dimidiam non capit, sine diuisione, *sie muß theilen.* 4) *dotalitium*, de quo etiam actum *lib. 1.*

2) Vxori, nobili.

Nota 1. Morgengabam *duplicem* esse: alia enim debetur 1) ex *Lege* (Saxonica) *Viduae*, atque adeo, demum post mortem mariti, et consistit in pecudibus foemellis. *1. Landr. 24.* vt *in thesi* dictum. 2) ex *Conuentione*, *Vxori*, in pretium amissae Virginitatis. vid. *supra Lib. I.* Prior est *Necessitatis*, ex Statuto; Posterior, spectata origine, *Voluntatis.* Haec non absorbet illam, vtpote, toto genere, diuersam: sed vtraque debetur, et

Morgengaba duplex.

Digitized by Google

posterior quidem in sorte, de eaque vsuris, secundum Legem Conuentionis, v. c. duplicatis, quoad vixit maritus, citra compensationem ceterorum, quae vxor a marito, constante matrimonio, accepit. vid. *seq. Not.* 4.

Quaenam comestibilium nomine veniant.

Nota 2. Comestibilium, siue cibariorum, nomine ea venire, quae 1) tempore mortis, in mariti aedibus, et penariis fuerunt; 2) post diem tricesimum a die mortis supersunt, *p. 3. constit. 34. et 36.* designatio comestibilium est apud Struuium ad Ant. Matthaei *de succ. p. 413.*

et quae minus.

Frumenta etiam vendita inter comestibilia referuntur.

Nota 3. Frumentum Saracenicum, *Heydekorn*, hordeum, lupulumque, eo non pertinere, *p. 3. const. 35.* ceteroquin ad comestibilia referuntur *die Hanffkörner*, prouti S. V. ad interrog. *H. S. von Leipziger*, respondit, *M. Iun.* 1704. itemque, frumenta, quantumuis a viuo marito vendita, sed nondum tradita sint, propterea, quod ea in dominio pariter, ac possessione, mariti permanent, vsque ad eius mortem. Ex quo consequitur, dominium eiusmodi frumentorum pro dimidia parte *ipso iure* ad viduam transire, atque adeo, viduam potiorem esse emtore, cui tantummodo ex contractu emtionis venditionis competit ius ad rem, ex eoque actio personalis, arg. *l. 15. C. de rei vind.* dixi *Resol. Lauterb. p. 891. seqq.* Ita F. V. resp. ad interrog. *Vizthums von Eckstädt*, *M. Nou.* 1693. pari modo, ex praediis conductis viduae nobili gerada, morgengaba, et comestibilia debentur, prouti F. V. eidem resp. *M. April.* 1694.

Casus.

Nota 4. Casum: fac enim, in hereditate mariti esse quatuordecim vasa vini: fac quoque, maritum vxori duo, itidemque Titio duo de illis quatuordecim vasis legasse: quaeritur: quotnam vxori debeantur? respondetur, deberi tantummodo septem, non nouem, propterea quod debitum ex statuto, cuiusmodi est comestibilium, est necessarium: iam legatum in dubio, in compensationem debiti necessarii, relictum esse videtur, *l. 22. §. 2. solut. matrim.* confer ea, quae dixi supra *hoc tit. th. 25. n. 4.* Alia ratio est *Morgengabae*, a viuo marito nouellae vxori constitutae: haec enim voluntariam originem habet, quum in arbitrio sit mariti, vtrum eam vxori constituere velit, nec ne: morgengaba eiusmodi est species donationis, quae sui natura respuit necessitatem, atque initio semper est voluntatis. Ex quo consequitur, ea, quae vxor a marito constante matrimonio accipit, vt *Handgeldere*, *Crahmwaaren*, in vsuras morgengabae compensari minus posse, sed praedictas vsuras a successore feudali viduae praestandas esse: hoc tamen temperamento, vt, quoad vixit maritus, secundum literam conuentionis duplicatas, post mortem autem eiusdem simplices oporteat exsolui. Quem in modum F. V. ad interrogationem *Ioh. Heinrich Auerbachs, Amtmanns zu Berga*, respondit, *M. Aug.* 1685. Conf. supra *Th. 25. N. 4.* Coler. *Decis. 60. n. 63. 64.* iunct. *n. 58. seqq.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Viduae nobili electionem permitti, vtrum, dimissis iis, quae recensui, instar viduae ignobilis, succedere, atque adeo, portionem statutariam petere malit, *P. 3. const. 37.*

Vidua nobilis, etiam instar ignobilis succedere potest.

XLV.

Sequitur vxor *ignobilis:* vbi discernenda sunt Iura Saxonica, commune, atque Electorale. In foro Saxonico communi standum est Iure Ciuili, secundum *Nouell. 117. c. 5.* quae sigillatim, in Ducata Magdeburgico, conceptis verbis est confirmata; at, Iure Electorali, tribuitur vxori ignobili statutaria portio, quae, existentibus liberis, est quarta, non existentibus, tertia pars hereditatis, sub onere tamen collationis omnium bonorum, etiam extra Electoratum sitorum, vt et geradae, *P. 3. const. 20.*

Ignobili. Iure Saxonico communi, Electorali.

Nota 1. Interdum statuto singulari, v. c. Dresdensi, Lipsiensi, Vitembergensi, viduae ignobili tertiam deberi: quae tamen non est extendenda ad bona, extra ciuitatem, *ausser dem Weichbilde* sita. Ita respondere solent Facultates L. pariter, ac V. praeiudicium nouissimum a F. V. datum est, *M. Ian.* 1709. Dissentiunt S. L. ideo in primis, quod eiusmodi statuto accedat Principis confirmatio; at enim ea nihil noui dat, sed capienda est, secundum terminos statuentium iurisdictionales. vid. *E. D. F. pag. 1419. seq. et Supplem. 2. p. 1941. seqq.* (*2057. sqq.*)

Statuta localia, quibus tertia debetur.

Nota 2. Statutum Ienense, *art. 1.* quo coniugi tantummodo debetur vsusfructus, in bonis coniugis praedefuncti, eademque, post illius mortem, ad proximos defuncti heredes transferuntur, capiendum esse de bonis hereditariis solum, non etiam de quaesitis, vt liquet ex *seq. art. 2.* ita respondit S. V. *M. Nouembr.* 1687.

Statutum Ienense explanatur.

Nota 3. Vxori arbitrium relinqui, vtrum bona sua repetere malit, *d. const. 20. §. vlt. P. 3.* ceteroqui toties cessat facultas repetendi illata bona, quoties certa portio statuto singulari definita est, secundum *Rescriptum Elect. de anno* 1686. Carpzou. *3. 20. 13.*

Vxor bona sua potest repetere.

Nota 4. Portionem, quae coniugi debetur, iure, v. c. Saxonico, cum Communi, tum Electorali, eidem testamento neque adimi, nec minui posse, *P. 3. const. 7.* nisi consentiat testanti, etiam vxor sine curatore, Pantschm. *2. q. 5.* Carpzou. *3. 7. 15.* Meu. *ad Ius Lub. P. 2. tit. 1. art. 8. n. 57. seq.* Ita respondit F. V. ad interrog. Praetorii Freiberg. *M. Maio*, 1689. atque ad interrog. Sempronii *zu Leipzig*, *M. Dec.* 1694. vid. *1. R. 248.* at secus eadem F. nouissime, ad interrogat. *Ioh. Morders*, versus Magdeburgum, consuluit, *M. April.* 1710. itemque *M. Sept.* 1713. cum, quod vxori ius est statuto quaesitum, tum, quod ea persuasionibus mariti ad consentiendum adducta censetur; quo facit *regula:* quoties negotium ge-

Portio statutaria vxori nec minui, neque adimi potest.

 ritur

ritur inter maritum et vxorem; toties opus est consensu curatoris, iis, scilicet, in locis, quibus inualuit cura sexus.

Portio statutaria est separanda a fideicommisso vniuersali.

Nota 5. Portionem statutariam separandam esse a ceteris bonis, quae testator fideicommisso grauauit, atque adeo eam cum fideicommisso vniuersali non transire ad fideicommissarium, quamuis vidua, se hereditati mariti immiscuisse, probetur, quandoquidem ea portio debetur, non ex dispositione hominis, sed ex dispositione legis, cui testatoris voluntas fraudi esse nequit. Ita censuit Senatus, in caussa *Annen Rosinen Rumprechtin Erben, und Consorten*, contra D. *Siegmund Gabriel Otten*, *Consil. aestiu.* 1693.

De transmissione portionis statutariae.

Nota 6. Portionem statutariam, eamque nondum agnitam, non transmitti ad heredes, vt in F. V. pronunciatum est, *M. Febr.* 1709.

Asseritur vxoris heredi ius repetendi eiusdem bona, contra Carpzouium.

Nota 7. Carpzouius *3. 29. 41. et 42.* statuit, ius optionis competere vxoris descendentibus, non item ascendentibus, collateralibus, atque extraneis, dari: hos, ait, oportere contentos esse portione statutaria, ceteroqui negat, illata eosdem bona repetere posse; quae quidem sententia mihi a iure aliena esse videtur. *Primum* enim fallit regula: quae non sunt cessibilia, ea nec transmissibilia sunt; in qua alioqui Carpzouius suae fundamentum opinionis ponit, *def. 41. n. 7.* do instantiam: res, actio, litigiosa cedi non potest, *l. 1. et vlt. C. de litig.* nihilo tamen secius transit in heredes, *l. 23. C. de procurat.* immo ipsummet ius optionis cedi nequit, transmitti tamen ad heredes potest, *l. 19. de opt. leg. l. 76. de V. O.* *Deinde* obligatio, eaque principalis, et, quae inde dimanat, actio, pro repetendis bonis dotalibus et paraphernalibus, competit vxori, atque adeo, eiusdem heredibus, sine discrimine, secundum notissimam iuris communis analogiam: immo vxori, atque eius heredi, datur ex dominio cum paraphernalium, quod remansit penes vxorem, tum dotis, quod, soluto matrimonio, rediit ad eandem, rei vindicatio contra quemuis possessorem. *Postremo* portio statutaria est, iure v. c. Saxonico, introducta in fauorem vxoris: ergo non debet in eiusdem et heredum dispendium detorqueri. ita consultus Dn. Parens respondit, *M. Iun.* 1711.

Portio statutaria, post mortem testatoris, accessione intrinseca, non extrinseca, augetur.

Nota 8. Accessionem extrinsecam, quae hereditati post mortem testatoris superuenit, portionem statutariam minus augere; secus, si fuerit intrinseca. quam in sententiam F. V. ad interrogat. *Christian Kühnhardens*, *M. Dec.* 1694. respondit, vid. *1. R. 250.*

Maritus, ex statuto Freibergensi, deficientibus libe-

Nota 9. Ex statuto Freibergensi, deficientibus liberis, viduam ex asse succedere marito, ita, vt, ea non consentiente, nihil fratri, ceterisque consanguineis, relinqui a marito possit; *der Mann habe in dan beschieden mit irme (ihrem) Willen.* cuius ratio procul dubio consistit in societate bonorum connubiali: sed idem illud statutum generatim de bonis, atque adeo, sine

ſine diſcrimine ſitus, originis; et temporis, *ohne Unterſcheid, wo ſie gelegen, wie und wenn ſie erlanget*, diuturno vſu explanatum, et Decreto Regiminis Saxon. Elect. *anno* 1559. itemque, ſeorſim, auctore Diuo Auguſto *d.* 18. *Iul.* 1560. et tandem a Diuo Io. Georgio II. in cauſſa Schönlebiana *anno* 1659. declaratum eſt. qua quidem interpretatione, authentica pariter ac vſuali, ſiue forenſi, occurritur verbis ſtatuti: *und läſſet Erbe und Guth, daß ſie mit einander ererbeit haben*, quae, ſecundum interpretationem doctrinalem, tantummodo de bonis, conſtante matrimonio acquiſitis, ſunt intelligenda, ſicuti pridem S. L. interpretati ſunt, ad interrogationem *Johann Schönbelſens zu Leiſnig.* Vtrum autem etiam tum legata, a marito piis cauſis relicta, a vidua, eiusue heredibus impugnari poſſint, in cauſſa teſtamentaria Albin. *Matthesens*, diſceptatum fuit? affirmatiua placuit Collegio F. L. *M. Maio*, 1709. *daß, geſtalten Sachen nach*, Albini *Matthesens vor denen zu ihme abgeſchickten Gerichtsperſonen verfertigtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig, derowegen A. M. Henemannin, und Conſorten, die darinn von dem* Teſtatore *verſchafften* legata *zu präſtiren nicht ſchuldig.* quod quidem iudicium F. V. in leuteratione confirmauit, *M. Nouembr.* 1709. nec male: quia 1) ſtatutum Freiberg. §. *1.* loquitur generatim, et ampliatiue, verbis, *ob ſie wohl Brüder etc. hett.* vt adeo, eodem piae etiam cauſſae contineantur. 2) *ſeq.* §. eiusdem ſtatuti, in caſu deficientis viduae, ſi fratres et ſorores etc. extent; legata, ſpeciatim mentione piarum cauſſarum iniecta, valere dicuntur: *was he dem beſcheidet, oder zu Gottesbäuſere etc.* ergo ſecus erit priore caſu, ſicubi ſocia vidua exiſtat.

ris, inuita vxore, aliquid fratribus relinquere nequit.

Nota 10. Viduum ex hereditate vxoris repetere non poſſe ſumtus nuptiales, *Hochzeitkoſten;* ita F. V. reſpondit, ad interrogationem *Johann Görtzers zu Weiſſenfels*, *M. Iun.* 1690. ſumtus autem funeris, *Begräbnißkoſten*, maritus, et defunctae vxoris heredes, pro rata erogant, tum ſcilicet, cum maritus dotem lucratur, *l.22. et ſeq.* iun. *l.16. de relig. et ſumt. fun.* contra impenſas, durante morbo in medicamenta factas, ſolus maritus praeſtat, propterea quod illae ad alimenta referuntur. dixi *lib.1.* ita etiam reſpondit F. V. ad interrogationem Priſci Iauoleni, *M. Maio*, 1701. vid. *2. R. 108.* at enim ad ſumtus funeris in Saxonia non referri poteſt conuiuium funerale, *das Leichentrauermahl*, prouti F. V. reſpondit, *M. Febr.* 1709.

De ſumtibus nuptialibus, et funerum.

Nota 11. *Legem 6. C. de ſecund. nupt. et ſimiles*, quibus poenae ſecundarum nuptiarum continentur; in foro, praeſertim Saxonico, minus attendi. Carpzou. *2. 43. 17.* dixi ſupra *lib.1. tit. 3. th. 8. n. 2.* vbi praeiudicia, quibus adiiciendum eſt aliud F. V. ad interrogationem Euerhard. Burchardi, *M. Octobr.* 1692. neque intereſt, vtrum in odium tantummodo ſecundarum nuptiarum, an in fauorem liberorum prioris matrimonii principaliter

Poenae ſecundarum nuptiarum a foro exulant.

Digitized by Google

ter sint constitutae, quamuis vulgo dissentiant DD. alicubi tamen, vt in Bauaria, itemque Norimbergae, ex statuto illae leges hodieque valent. Vid. Brunnemann. *arg. l. 10. C. de secund. nupt. num. 4. seqq.* immo in superiore Germania, Gallia, et vniuerso Belgio praecipue, *cit. l. 6.* obseruari, tradit Lambert. Goris *tr. 4. aduersar. §. 27. num. 1.* Ceterum, minime credendum est, citatae *Legi 6.* derogari, per *N. 115 C. 3. pr.* quum *eo capite* contineatur dispositio Iuris Communis, cui non subiacent iura, ante lata singularia; quo refertur saepe memorata *Lex 6. C. de sec. nupt.* maxime, cum ea *N. 22. c. 27.* conceptis verbis, legatur confirmata. Compara Müller *ad Struu. Ex. 15. th. 11. p. 912. n. 8.* vbi complures, pro vsu illius legis contendentes, laudat. At, enim, in foro non magis Austriaco, quam Saxonico, eam legem valere, compertum est.

Vlterior disquisitio de vsu.

XLVI.

2. Deficiente coniuge, *collegiis*, iis scilicet, quibus speciatim ius succedendi datum est, cuiusmodi sunt corpus nauiculariorum, *l. 1. C. de hered. decur.* legio, *l. 2.* curia *l. 4. C. eod.* quod quidem priuilegium succedendi ad alia collegia minus est producendum, *arg. l 14. et 16. de legib.* vbi obseruabis: affinium vtriusque ordinis, *derer Stief- und Schwiegerfreunde*, nullam esse successionem, *l. 7. C. Commun. de success.*

2. Deficiente coniuge, collegiis.

Affines minus succedunt.

3. Deficientibus eiusmodi collegiis, *fisco, l. 4. C. de bon. vacant.*

3. Deficientibus collegiis, fisco.

Nota 1. Fiscum hodieque, quod ad successionem, coniugi cedere, atque adeo vsum Edicti Praetorii, *vnde vir et vxor*, superesse. ita S. V. Io. Henrico *Völckeln*, Praefecto Dubenensi, consulenti de iure respondit, *M. Octobr.* 1685.

Hodieque locus est Edicto Praetorio, vnde vir et vxor.

Nota 2. Fiscum magis hereditatem, vt bonum vacans, iure superioritatis territorialis occupare, quam proprie succedere, *d. l. 4.*

Fiscus proprie non succedit.

Nota 3. Idem illud fisci ius produci ad magistratum, qui merum imperium habet, in compensationem onerum iurisdictionalium, *arg. 1. Landr. 28.* quod tamen capiendum est de iure bona vacantia occupandi ordinario, i. e. eo, cui locus est, deficientibus scilicet consanguineis, coniugibus et collegiis; non item de extraordinario illo, quod retorsionis iure exercetur, vt puta, albinagii, quod v. c. a Germanis aduersus Gallos retorquetur: hoc enim solius est Principis, non etiam ceterorum, qui mero imperio vtuntur, neque ac praedictum ius albinagii a solo Galliarum Rege exercetur. ita F. V. respondit, *M. Maio*, 1692. dixi *Supplem. 2. pag. 2045. seqq.*

Quinam habeat ius fisci.

Nota 4. Cum dubitetur, vtrum heres supersit, edictalem citationem omnium, quorum interest, adhibendam esse, *arg. l. vlt. C. de bon. vacant.*

Si dubitetur de herede, locus est edictali citationi.

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Huc pertinere *Ius Hagenstolziatus*, quod competit ei, qui merum habet imperium, in bonis 1) Hagenstolziorum, i. e. eorum, qui professi sunt coelibatum: cuiusmodi praesumuntur illi, qui annum aetatis 50. compleuerunt; 2) acquisitis tantum, non item hereditariis, *in erworbenen, nicht aber geerbeten Gütbern.* in dubio bona praesumuntur acquisita. hoc ius speciatim obtinet in territorio Guelpherbytano, Palatinatu, et Ducatu Würtembergico. vid. Schottelium, *de antiq. in German. iuribus.*

IusHagenstolziatus.

Nota 6. In bonis mobilibus, vt et nominibus, ius, quod valet in loco, quo defunctus habebat domicilium; in immobilibus autem, itemque in mobilibus, certo loco destinatis, ius, quod est in loco rei sitae, attendendum esse, *arg. l. 19. §. vlt. de iudic. l. vlt. C. vbi in rem actio. decis. 54. l. 84. §. 10. de legat. 1. l. 242. §. vlt. de V. S.* vid. *1. R. 202. et Resol. Lauterb. p. 122.* Finge igitur, militem, patria Saxonem, in India defunctum, relinquere in Saxonia fratrem, et fratris praemortui liberos; tum vero successionem in stipendio, *Sold*, tanquam re, iuris interpretatione mobili, fieri oportet, Iure Communi, vtpote quod obtinet in domicilio defuncti: atqui defunctus domicilium habebat in India, quoniam in patria bona immobilia non possidebat, *l. 23. §. 1. ad municip.* Struu. *exerc. 9. th. 23.* quam in sententiam F. V. ad interrogat. *Christian Schmiedens zu Freyberg*, respondit, *M. Dec.* 1701. vid. *Supplem. 1. p. 537. seq.* id quod tamen capiendum est de toto Principis, cui seruit miles, territorio, non de quacunque illius territorii ciuitate, vbi fortasse commoratur tantisper, *wo er im Quartier lieget.* ex quo consequitur, militis successionem, eamque cum actiuam, vt puta, defuncta vxore; tum passiuam, secundum, non statuta cuiusque loci, quo ipsemet, aut vxor eiusdem, moritur, sed leges territorii communes, definiendam esse, vti F. V. respondit, ad interrogationem Iulii Magni *Fritschens, Lieut. zu Pirna, M. Maio,* 1697. Sed quinam locus rei sitae est intelligendus? vtrum is etiam, vbi defunctus possedit rem immobilem ex emto, cum pacto tamen retrouenditionis, et sine resignatione iudiciali, quae alioquin ad transferendum dominium requiritur, Iure Saxon. Elect. *Decis. 61.* finge, possessorem eiusmodi decedere, relicto fratre Saxonico, relictis etiam fratris praemortui Marchici liberis: quo iure tum in fundo Saxonico, eoque ex caussa emti quidem, sed cum pacto retrouenditionis, et sine resignatione iudiciali possesso, succedetur? resp. Saxonico Iure. nam ius in rem sitam accipiendum est de dominio, non Praetorio minus, quam Ciuili: sufficit, possessorem inniti in titulo, eoque habili ad dominium transferendum, quamuis non accesserint solemnia traditionis, quae alioqui speciali lege requiruntur: immo ius, quod, iure Saxon. Elect. acquiritur extraiudiciali

Secundum quod ius succedatur in immobilibus, et denique in mobilibus.

Casus.

De loco rei sitae, qui fundatur per possessionem fundi ex emto cum pacto retrouenditionis, et sine resignatione iudiciali.

tra-

Digitized by Google

traditione, comparari poteſt cum naturali illo, ſiue bonitario dominio, quod Iure Rom. veteri obtinebat, et legitimo, ſiue Quiritario opponitur: idque omnino ſufficit, vt locus rei ſitae intelligatur. ita F. V. ad interrogat. *Fröbens Erben zu Treuenbrietzen*, reſpondit, *M. Oct.* 1709.

Quid, ſi defunctus in locis diuerſis habuerit domicilium,

Quod ſi defunctus in locis diuerſis domicilium habuerit, electio, quod ad res mobiles, vere aut ficte tales, eſt heredis, *arg. l. 2. §. 3. de eo, quod certo loc.* Carpzou. *6. R. 38.* at clerico, itemque incolae Academico, ſucceditur ſecundum ſtatuta Clericorum, aut Academicorum, iisdemque deficientibus, ſecundum Ius Prouinciale, *arg. l. vlt. de iurisdict.* denique vagabundo ſucceditur in bonis mobilibus, ſecundum ius, quod in domicilio orginis valet, *arg. l. 3. et 4. C. de municip.* Carpzou. *6. R. 40.*

aut diuerſa obtineant iura.

Tandem, ſi diuerſa obtineant iura, aliud in loco domicilii heredis, aliud in loco ſitae hereditatis, locus eſt iuri retorſionis, *p. 3. conſt. vlt.* hoc idem illud ius eſt, quod identidem commendaui. Oldendorp. vocat diuinam agendi formulam. compara Struu. *exerc. 38. th. 46.*

Statutum ad immobilia extra territorium profertur.

Nota 7. Statutum ad immobilia, eaque extra territorium ſita, proferri, Bachou. *ad Treutl. v. 1. D. th. vlt. e.* Peck. *de teſtam. coniug. lib. 4. c. 28. n. 7.* Diſſent. Carpzou. *3. 12. 12. num. 6. et 6. R. 39. num. 4.* aliique apud Esbach. *ad cit. def. 12. num. 6.* compara *E. D. F. pag. 1535. (1419. ſeqq.)*

Quomodo ſuccedatur ſtudioſo.

Nota 8. Studioſo, quamuis in Academia viuat, ſuccedi ſecundum Statuta loci, vbi pater fuit ciuis: namque eiusmodi ſtudioſus pro ciue originario, atque adeo capaci ſtatutorum habetur. ita F. V. reſpondit, *M. April.* 1695. vid. *1. R. 254.*

XLVII.

Delatio hereditatis, quae fit ſecundum ius Praetorium.

Fuit delatio hereditatis ciuilis. Ordo ducit ad *Praetoriam*, quae fit per bonorum poſſeſſionem, *tit. π. et C. de bonorum poſſeſſionibus.*

Bonorum poſſeſſionis I. Definitio. Regula de vſu bonorum poſſeſſionis.

Bonorum poſſeſſionis

I. Definitio: eſt ius, i. e. facultas, iure praetorio conceſſa, perſequendi, retinendiue patrimonii, ſiue rei, quae cuiusque, cum moritur, fuit, *l. 3. §. 2. de bonor. poſſ.* vbi obſeruabis *regulam* de vſu bonorum poſſeſſionis: quoties ſucceſſores non adeunt hereditatem, ſed per implorationem officii iudicis petunt, ſe vel declarari, vel confirmari heredes, toties bonorum poſſeſſionem petere intelliguntur, *Reſol. Lauterb. p. 676.*

II. Diuiſio.

II. Diuiſio: in *decretalem* et *edictalem*, quarum altera fit cum, altera ſine cauſſae cognitione, *l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poſſ. ſeru.* *Edictalis* iterum diuiditur in *extraordinariam*, quae in ſubſidium, nouis legibus, SCtis, et conſtitutionibus Principum datur, *§. 3. I. de bonor. poſſ. tot. tit. π. vt ex legibus, SCtis, bonorum poſſeſſio detur.* quo pertinet bonorum poſſeſſio ex *l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* et *ordinariam*, quae conceditur,

Digitized by Google

tur, vel facto testamento, vel ab intestato: prioris generis duplex est: alia secundum, alia contra tabulas, modo tabulae ita non sint deletae, vt intelligi nequeant; et tempore mortis extiterint, quamuis perierint deinceps, *tit. π. si tabulae testamenti exstabunt.*

III. Effectus: est modo exceptio, modo actio; atque haec iterum, vel *possessoria*, vt puta, interdictum quorum bonorum, *l. 1. §. 1. quor. bonor.* vel *petitoria*, vt possessoria hereditatis petitio, *l. 1. et 2. de poss. hered. pet.* III. Effectus.

IV. Contraria, 1) *praescriptio*, atque in liberis quidem et parentibus, anni, in ceteris autem, centum dierum, *§. 4. I. de bon. poss.* 2) *mors successoris* ante agnitionem bonorum possessionis: non agnitae bonorum possessionis petitio regulariter non transmittitur ad heredes, *l. 3. §. 1. de bon. possess. l. 4. C. qui admitt. ad bon. poss.* IV. Contraria. 1) praescriptio; 2) mors successoris ante agnitionem.

Nota 1. Differentiam bonorum possessionis edictalis, et decretalis, esse accidentalem, ita quidem, vt vna, eademque specie, bonorum possessio, alio atque alio respectu, modo edictalis, modo decretalis dici queat: edictalis, deficiente; decretalis, existente contradictore. Differentia bonorum possessionis edictalis et decretalis.

Nota 2. Bonorum possessionem *decretalem* hodieque, post *Nou. 118.* necessariam esse. exempla eiusmodi bonorum possessionis sunt: bonorum possessio Carboniana, et ventris nomine. *altera* competit impuberi, cui controuersia de statu et hereditate mouetur, et decernitur, cautione interposita de bonis restituendis, vsque ad pubertatem, nisi impuberis intersit, controuersiam citius finiri; immo decernitur, cautione non facta, et tum aduersarius simul mittitur in possessionem, *tit. π. et C. de Carboniano Edicto*, hodieque in casu, quo impubes praeteritus, aut in caussa intestati pro filio habitus, deinceps filius esse negatur. *altera* fit, cum 1) vxor vel nurus defuncti praegnans est; 2) venter sit praeteritus; 3) venter, ex aliqua Edicti parte, successurus est defuncto, *tit. π. de ventre in possessionem mittendo.* et deinceps curator ventris constituitur, idemque confirmatur, vt administret bona, ex iisque feminae alimenta praestet, foetumque sustentet, *rubr. dict. tit. et curatore eius.* *Edictalis* autem bonorum possessio interdum necessaria est, interdum vtilis: *necessaria* est 1) bonorum possessio *secundum* tabulas, vt puta, in casu heredis, sub conditione instituti, pendente scilicet conditione, *l. 2. §. 1. l. 5. et 6. et t. t. π. de bonorum possessione secundum tabulas.* itemque, cum in testamento paterno heres suus, siue natus, siue posthumus, est praeteritus, si quidem ille decesserit ante testatorem, *l. 12. pr. de iniust. rupt. irrit. fact. test.* aut consenserit in praeteritionem, vel abstinuerit paterna hereditate, *l. 17. eod.* iun. *p. 3. c. 10.* ibique Carpzou. *def. 1.* prouti S. V. ad interrog. Sempronii Dresd. respondit, *M. Aug.* 1708. porro, si testator can- An hodie necessaria sit bonorum possessio decretalis, et edictalis secundum tabulas.

Digitized by Google

cellarit testamentum posterius, hac mente, vt valeret prius, *l. pen.* §. *2. de bon. poss. sec. tab.* denique, cum testamentum capitis deminutione, v. c. banno Imperii, aut fustigatione, irritum est factum, et testator tempore mortis non est amplius capite minutus, v. c. a banno absolutus, aut a Principe plene restitutus, *l. 6.* §. *12. de iniust. rupt. irrit. fact. test.* his, inquam, casibus, hodieque heredi scripto bonorum possessio secundum tabulas accommodatur, ita quidem, vt ipsemet hoc Iuris Praetorii auxilio carere non possit. Vbi obseruabis: bonorum possessionem dari quoque ex testamento militis, secundum tabulas, non autem contra, *tit. π. de bonorum poss. ex testamento militis.* hodieque post *Nov. 115. c. 4.* 2) bonorum possessio *contra* tabulas, vt puta, (1) cum filius praeteritus consentit; tum enim eiusdem fratres, heredes instituti, bonorum possessionem contra tabulas patris petere, et caussam testati ad caussam intestati reducere possunt, *l. 10.* §. *vlt. de bonor. possess. contra tab.* idque, quamuis extraneus constitutus fuerit heres, Carpzou. *3. 10. 3.* ita nomine F. V. ad interrogat. *Philipp Würdigs Erben, zu Dessau*, respondi, *M Aug.* 1690. *D. a. u. d. in denen gemeinen Käyserlichen Rechten, fürnehmlich in l. 10. §. vlt. de bon. poss. contra tab. deutlich versehen, dass, wenn ein Vater einen derer Söhne übergangen, die übrigen, ungeachtet der übergangene sich seines Rechtes begiebet, und in die Präterition williget, solchen lezten Willen vor sich zu fechten und zu hinterziehen wohl befugt, gestalt selbige Verordnung in der folgenden 115. Nouell. cap. 3. keinesweges ausdrücklich aufgehoben, sondern vielmehr, dass, so viel die Einsetzung betrifft, das Testament, ohne Vnterscheid derer Kindere, für unkräftig zu halten, und ermeldte Kindere zur Succession derer Eltern* ab intestato *zugelassen, gleichergestalt geordnet, wie denn* Iustinianus *in angeregter* Nouella *derer Kinder Recht noch weiter zu erstrecken gemeynet gewesen, und bey so gestalten Sachen allein dahero, dass darinn insonderheit derer* Exheradatorum *gedacht, ingleichen von denenselben die* ratio iuris noui *genommen worden, keinesweges sofort, dass die übrigen instituirten solches Rechts sich nicht anzumassen, sondern allein dieses, dass ordentlich und fürnehmlich angeführtes Recht denen Verletzten zu statten kommen müsse, zu ermessen, endlich, bewährter Rechtsgelehrten Meynung nach, der* Clausulae codicillari *die Würkung, dergleichen Hauptmängel zu ersetzen, mit Bestande nicht beygeleget werden mag; So erscheinet dannenhero so viel, dass das von eurem Vater, Philipp Würdigen, den 9. Mertz 1689. aufgerichtete Testament zu Recht nicht beständig, sondern ihr selbiges* querela nullitatis *zu fechten, und ermeldtem eurem Vater ab* intestato *zu succediren, auch folgends zuförderst, euch eures habenden Muttertheils, aus der väterlichen Verlassenschaft zu erholen, wohl befugt.*

contra tabulas.

Cantela. *Cautela:* vt intra annum fratres hac bonorum possessione vtantur; alioquin,

Digitized by Google

quin, eo elapso, heres extraneus obtinebit possessionem bonorum, secundum tabulas, *arg. l. 2. pr. de bon. poss. secund. tab.* itemque, (2) si quis, puta, frater, succedere velit ex persona fratris posthumi, rumpentis testamentum, qui tamen ante testatorem iterum decessit: denique, (3) cum filius, priore testamento perfecto, est exheredatus, sed in posteriore imperfecto praeteritus, institutis heredibus, qui proximi sunt, filio remoto; tum enim filius contra testamentum posterius bonorum possessionem petere potest, *l. 12. §. 1. et tit. π. de bonorum possessione contra tabulas.* Deinde, vtraque bonorum possessio edictalis, cum secundum, tum contra tabulas, ut et decretalis, *utilis* est ratione *modi procedendi*, quod ea in vniuersum summarie tractatur, exceptionibus, quippe quae in altiori indagine consistunt, ad iudicium petitorium remissis. An vtilis?

Nota 3. Petita bonorum possessione contra tabulas, valere 1) legata, quae relicta sunt liberis et parentibus, vxori, nurui dotis nomine, *l. 1. 15. et t. t. π. de legat. praestandis contra tabulas bonorum possessione petita.* non cetera. quod secus est, Iure Nouo, *Nou. 115. c. 3.* sigillatimque Sax. Elect. *p. 3. c. 9.* ibique Carpzou. *def. 3.* quae quidem sententia cum subnititur *Auth. ex caussa C. de lib. praet.* tum in foro peraeque, opinor, sequenda est, ut satisfiat voluntati patris, modo ab eo sciente fiat praeteritio. Quamuis non ignorem, esse, qui *cit. Nouellae c. 3.* verbo *praeterire* ad matrem adstringant, atque adeo, ad praeteritionem paternam pertinere, negent. 2) substitutiones pupillares, *l. 34. §. vlt. de vulg. et pup. subst.* Vtrum petita b. p. contra tabulas, valeant legata, et substitutiones pupillares.

Nota 4. Bonorum possessionem deferri, testamento 1) *facto*, vel secundum, vel contra tabulas, quemadmodum dixi. 2) *non facto*, ab intestato, secundum successorium edictum, *tit. π. quis ordo in possessionibus seruetur.* De b. p. ab intestato.

Nota 5. Successorium edictum, quod deuoluit ius succedendi, vel ab ordine in ordinem, vel de gradu in gradum, atque admittit eandem personam, ab vno ordine exclusam, ex alio ordine, ad successionem, *tit. π. de successorio edicto.* quod hodieque valet in nepote, qui se patris, post auum intestatum defuncti, heredem negat, quandoquidem ille deinceps admittitur ad hereditatem aui ex edicto: *vnde liberi l. vlt. C.* non item in filio, suo herede existente; nepos enim, vt suus, vocari nequit *arg. l. 1. §. 8. de suis et legit. hered.* De successorio edicto.

Nota 6. Bonorum possessionem ab intestato, hodieque vtilem, (spectato procedendi modo) immo necessariam esse, 1) *unde liberi*, ut puta, si nepos abstinet hereditate paterea, et soli auo, cuius hereditati se non immiscuit pater, succedere vult, *tot. tit. π. et l. ult. C. vnde liberi.* 2) *ex edicto:* vnde vir et vxor, vt dixi supra; *tit. π. vnde vir et vxor.* Bonorum possessio ab intestato hodieque, cum vtilis, tum necessaria est.

An annus et 100. dies sint vtiles.

Nota 7. Spatium anni et 100. dierum vtiliter, ratione, cum *initii*, tum *progressus* inita, computandum esse, i. e. currere tantum scienti, siue a die scientiae, atque adeo quidem muto, surdo, ac caeco, si quidem id, quod agitur, intelligant, non item furioso et infanti, *tit. π. de bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente,* et deductis diebus nefastis, i. e. diebus, quibus in foro fari non licet, siue quibus copia iudicis haberi nequit; *l. 2. quis ord. in poss. seru. §. 6. I. de bon. poss.*

Num eadem praescriptio obtineat hodieque.

Nota 8. Eandem praescriptionem anni et centum dierum hodieque in foro attendendam esse *arg. p. 3. const. 10.* ita F. V. respondit, *M. August.* 1692.

XLIIX.

Defertur hereditas, modo extraordinario, per pacta successoria, affirmatiua.

Actum est de modo ordinario delationis, quem excipit *extraordinarius*, qui fit per *pacta successoria*, de viuentis, scilicet, hereditate. haec pacta sunt, vel *affirmatiua*, vel *negatiua*: *affirmatiua* iterum, aut *acquisitiua*, de ipsorummet paciscentium, vel alterius tantum, vel vtriusque hereditate, sibi, aut aliis, acquirenda, *l. 19. C. de pact.* aut *conseruatiua*, de obstaculo hereditatis, iure communi debitae, remouendo: aut *dispositiua*, de hereditate tertii viuentis diuidenda, aut certo modo disponenda: vnde vicissim distingui possunt in diuisoria, et dispositiua in specie: vtraque etiam Iure Ciuili valent, si quidem fiant de hereditate hominis incerti, *l. 3. §. 2. pro socio.* aut certi, sed consentientis, et vsque ad mortem

negatiua.

perseuerantis, *l. ult. C. de pact.* Pacta successoria *negatiua*, siue *renunciatiua*, Iure Ciuili, non valent, *l. vlt. de suis et leg. her.* at, Iure Canonico, subsistunt, accedente iureiurando, *c. 2. de pact. in 6.*

Omnia pacta successoria hodie sustinentur.

Nota 1. Cetera pacta successoria, affirmatiua, Iure Ciuili improbari, *arg. l. 15. C. de pact.* sed vniuersali Germaniae consuetudine sustineri, ad effectum, non modo successionis, sed et impediendi facultatem testandi. quamobrem pactum, inter auiam et nepotes, ne ea bona sua ullo modo in praeiudicium nepotum alienet, initum, subsistit, quemadmodum F.V. ad interrogationem, *Iohann Kleppens*, *Stadtrichters zu Coldiz*, respondit,

Temperamentum.

M. Nou. 1705. *2. R. 246.* quod tamen ita est capiendum, vt pacta de tertii, eiusdemque certi, hereditate, non hodierno magis, quam Ciuili, iure subsistant, si quidem ille vel non consentiat, vel consensum reuocet ante mortem, prouti F. V. ad interrogationem Senatus Mühlhusani, in caussa *Justi An[illegible]en Weidens*, contra *George Adam Steinbachen*, respondit, *M. Ianuar.* 1687. In meritis *führet* zwar Appellant *an*, *daß dieses zwischen seinem Vater und* Appellaten *getroffene* Pactum pro successorio *nicht zu halten*, *und dahero* ex *l. vlt. C. de pact. nicht* reiiciret, *noch* pro invalido *gehalten werden könnte*, *bevorab*, *da alle die* Rationes, *warum die*

die pacta successoria de hereditate tertii *nicht gültig seyn solten*, *allhier* cessireten, *wie denn* Appellaten *selbst nicht einräumen würden*, *daß sie*, *bey Aufrichtung solches* Pacti, votum captandae mortis *gehabt*, *welches doch vor die fürnehmste* Ration *der* Prohibition *angegeben wird*: *Allein es folget nicht alsobald*, quod, ratione legis cessante, illico eessat eius dispositio, quando lex non tantum disponat super actu, sed etiam super eo, per quod potest ad illum actum deueniri, Scaccia *de commerc.* §. *1. q. 1. n. 511. et 521.* *Und bleibet doch die von dem* Imperatore *angegebene* ratio in suo vigore: *sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae esse videntur, et plenae tristissimi, et periculosi euentus.* item: *omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, etc. darwider denn die* subtilitates, *so von* Appellanten induciret *worden*, *nichts* operiren *können*, *immassen das* Pactum *selbst deutlich weiset*, *daß es von einer Erbschaft oder Verlassenschaft* concipiret *worden*, cum tamen hereditates non deferantur, nisi testamento, aut lege. Finge, ab eo, qui quondam curator erat, cum minore, nunc maiore, iniri transactionem, eaque, sub spe potiundae hereditatis, remitti actionem tutelae; quaeritur, vtrum minor ille, iam maior, inani spe delusus, rescissa transactione, pristina experiri actione possit. quod negatur *l. 25. et 34. C. de transact.* quia nemo decipitur volens. at enim notanda hic est exceptio, nisi concurrat dolus, idemque specialis, vt puta, cum curator, spe hereditatis adipiscendae facta, minorem inducit ad petendam impetrandamque veniam aetatis, et dandam sibi apocham, tum enim exceptioni redditarum rationum, et datae eo nomine apochae, omnino obiici replica potest doli, eaque instituta, actio tutelae vtilis, et similis, sustineri, maxime cum demum post mortem curatoris de dolo isto constet. compara Montan. *de tutel. c. 38. num. 133. seqq.* ita S. V. ad interrogationem Titii *zu Dresden*, respondit *M. Mart.* 1710. quod si tamen hoc pacto inita esset transactio, vt, in compensationem eius, quod tutelae nomine interest, minor bonis curatoris post eiusdem mortem potiretur; hodiernis moribus, opinor, ea omnino valent, ita quidem, vt a curatore nequeant retractari. Iure Romano pactum de succedendo improbatur, hodierno autem non toleratur tantum, sed et, secundum communem, eamque in foro receptam sententiam, nisi verba vltimae voluntatis propria adhibeantur, vnius dissensu dissolui nequit. [Quatenus is, qui pactis successoriis de hereditate sua cauerit, viuus adhuc bona obligare aut alienare possit, etiam immobilia, nisi huic iuri nominatim renunciauerit, in Sax. El. definitum est *Decis. Nouiss. XIII. d. a.* 1746. vid. *supra p. 104.*]

Transactio, spe institutionis hereditariae inita, non rescinditur.

Nota 1. Cetera pactorum acquisitiuorum 1) pactum *confraternitatis*, *Erbverbrüderung*, de mutua successione inter illustres personas Imperii, in bonis, iisque vel mere feudalibus, vel quae per modum com-

Pactorum acquisitiuorum genera:

 plexi,

1) pactum confraternitatis. plexi, vt loquuntur, i. e. territorii, magnam eorum partem constituunt, accedente, cum Imperatoris confirmatione, tum, quod ad feuda maioris momenti, consensu Electorum; quandoquidem a concessione expectativae, quae, posterioribus Caesareis capitulationibus, ad praescitum Electorum adstricta est, ad confirmationem confraternitatis argui solet. Stryk: *de success. ac intest. Diss. 8. c. 7. §. 16. seqq.* Hoc pactum duplex est, aliud vniuersale, aliud particulare: exemplum pacti *vniuersalis* est confraternitas, inter Duces Saxoniae, et Landgrauios Hassiae inita, et confirmata a Carolo IV. *Particularis*, ex vna, scilicet Ducum Saxoniae, parte, exemplum erat olim, inter Duces Saxonicos et Principes Hennebergicos, anno 1554. conuenta confraternitas, eademque a Carolo V. *anno* 1555. confirmata. vnde Comitatus Hennebergicus, vi huius pacti, ad Duces Saxonicos delatus fuit anno 1583. Ceterum a confraternitate differt confoederatio, *die Erbvereinigung*, vtpote quae confert defensionem, non successionem. 2) pactum *ganerbinatus*, *Gan-* (i. e. *Gemeine*) *Erbschaft*, de mutua defensione, itemque successione familiarum illustrium, et nobilium, accedente superioris confirmatione: finis primarius est defensio, secundarius successio: vtriusque autem caussa communio bonorum, quum bona paciscentium statim communia reddantur. vnde etiam eiusmodi paciscentes condomini vocari solent. exempla sunt 1) arx Rotenburgensis, *Rotenburg an der Tauber*, cuius condomini sunt plures, quam septuaginta nobiles, atque vnus eorum Burggrauius, siue, iudex. 2) arx Friburgensis in Wetterauia. Ceterum de hoc pacto, ex instituto, cum Kyllingerus, tum nouissime L. B. de Lyncker sunt commentati.

A quo differt confoederatio.

2) pactum ganerbinatus.

Obstacula in pactis conseruatiuis quaenam intelligantur.

Nota 3. Obstaculum, cuius remouendi caussa, pacta conseruatiua ineuntur, esse 1) *delictum*, v. c. ingratitudinis erga parentes: idemque praeteritum: pactum enim de remouendo delicto futuro non valet, quia caussam dat delinquendi; 2) *legem*, qua, exclusis feminis, soli masculi ad hereditatem admittuntur.

In pactis dispositiuis, an ratihabitio tertii sufficiat. Quid, Iure Saxonico, in pactis negatiuis obtineat.

Nota 4. In pactis dispositiuis sufficere certi, de cuius hereditate agitur, consensum, etiam tacitum; minus vero eiusdem ratihabitionem.

Nota 5. Iure Saxonico Elector. in feminis exigi renunciationem iuratam; in masculis autem, etiam iniuratam valere, *p. 2. const. 35.* ibique Carpzou. *def. 7.* at enim *cit. const. 35.* loquitur de filia, atque adeo vix est, vt, quemadmodum Carpzou. sentit, ea ad matrem et sororem proferri possit. cum, quia eadem constitutione quaestio illa; vtrum filia sine iureiurando hereditati paternae renunciare possit; minus agitatur, tum, quod alia est filiae ratio, alia alterius feminae, neque imbecillitas sexus sola caussam dedit constitutioni, vt ipsemet Carpzou. *ibid. n. 4.* non diffitetur. prouti Collegia V. dimissa veteri opinione, deinceps semel iterumque,

M. Dec.

Digitized by Google

M. Dec. 1693. *M. Iul. et Nou.* 1694. nouissime *M. Octobr.* 1709. responderunt. pari modo respondit F. L. in caussa *Annen Ottin*, contra *Peter Schneidern*; *M. Febr.* 1694. compara Meu. 3. *Decis.* 270. *n.* 6. *et* 7. Brunnem. *ad l. vlt. C. de suis et leg. hered. n.* 5. nihilo tamen secius consuluerim, ut indistincte iusiurandum, secundum Ius Canonicum, adhibeatur.

Consilium.

Nota 6. Pactum negatiuum, idemque iuratum, valere, quamuis filia adhuc sit minor, cum quia feminae, adhuc minores, nubere solent, tum, quia hoc pactum fit, interueniente iureiurando, quod, etiam Iure Ciuili, excludit beneficium restitutionis in integrum, ex caussa aetatis. *Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend.*

An pactum negatiuum, idemque iuratum, valeat, si quidem filia adhuc sit minor.

Nota 7. Nihil interesse, vtrum iusiurandum fiat verbis, an scripto, modo formula: *So wahr mir Gott helffe, und sein heiliges Wort*, adhibeatur: nec, regulariter, opus est actu corporali, i. e. vt iusiurandum praestetur a masculo, erectione digitorum; a femina, impositione manus dextrae ad sinistrum pectus.

Iusiurandum, in pacto negatiuo, etiam fieri potest scripto.

Nota 8. Eo casu, cum mater a filio, qui illius hereditati legitime renunciauit, recipit chirographum super mutuo, cum clausula: *daß solches Anlehn ihme bey künfftiger mütterlichen Erbtheilung hinwieder abgezogen werden möchte*; aduersus matrem excitari suspicionem remissionis, eamque iureiurando purgandam, quamuis desit auctoritas curatoris, vtpote quae iure Sax. communi, in vidua non requiritur, immo nec Iure Sax. Elect. in matre, quae sine curatore liberis immobilia donat, Carpzou. 2. 15. 8. ergo ea etiam valide remittit. ita F. V. respondit, ad interrogationem Io. Christiani *Puchau zu Zerbst*, *M. Octbr.* 1707. dixi, subiecta formula iurisiurandi, *Supplem.* 2. *p.* 283. *seq.*

De renunciatione hereditatis maternae chirographo, matri a filio super mutuo dato.

Nota 9. Pactum iuratum, Iure Saxon. Elect. ob laesionem enormem, i. e. vltra dimidium, rescindi non posse, *p.* 2. *const.* 35. secus obtinet in foro Communi, Gail. *lib.* 2. *obseru.* 147. sed satius est, in hoc etiam foro Ius Saxonicum Electorale attendi, propterea, quod (1) iusiurandum habet vim specialis renunciationis, *l.* 77. *§* 23. *de leg.* 2. (2) vix est, vt laesio enormis, ob incertitudinem eventus, probari queat, quum bona paterna non deminui minus, quam augeri deinceps possint. [conf. *Decis. nouiss.* XIII. *a.* 1746.] Ceterum, auctis bonis paternis, augetur quoque legitima, ita, vt filia deinde ex accessione, atque incremento bonorum paternorum, petere possit legitimae supplementum, quia legitima est pars hereditatis, quae, viuente patre, non intelligitur; atque adeo, in computanda legitima, tempus mortis inspiciendum est.

Vtrum pactum iuratum iure Saxon. Elect. ex L. 2. C. de rescind. vend. rescindi possit.

Nota 10.

Liberi renunciantis non obstringuntur renunciatione patris, renunciante mortuo ante testatorem.

Nota 10. Renunciationem hereditatis, etiam in illustribus, quod ad liberos renunciantis, tum demum sortiri effectum, cum renuncians patrem aut fratrem, qui reliquit hereditatem, superuixit. ex aduerso, renunciante antea defuncto, eiusdem liberi avo, patruouo, iure proprio succedunt. idque indistincte, vt supra dixi. ita F. V. ad interrog. Sempronii respondit, *M. April.* 1693. itemque, ad interrogationem S. P. S. *M. Dec. 1705. 2. R. 249.*

XLIX.

II. Acquisitio hereditatis, cuius 1. Diuisio.

Fuit delatio hereditatis, *der Anfall*, quam consequitur *II. Eiusdem Acquisitio*, *der Antritt*, *tit. π. de acquirenda, vel omitt. hereditate.* cuius

I. Diuisio: Acquisitio hereditatis (1) iure *Veteri* fiebat per solemnitatem cretionis, quae peragebatur α) in iudicio; β) verbis solemnibus: *hereditatem adeo, cernoque:* vnde aditio refertur inter actus legitimos, *l.* 77. *de R. I.* (2) iure *Nouo*, solemnitate cretionis sublata, *l. 17. C. de iur. delib.* fit etiam extra iudicium, atque iterum, aut verbis, quibuscunque: *volo esse heres, l. 88. de acquir. vel omitt. hered.* vel facto; quae species vicissim duplex est, pro diuersitate heredum: alia enim est *immixtio*, alia *gestio pro herede:* altera fit ab heredibus suis, i. e. proxime in potestate defuncti constitutis, *arg. l. 86. §. vlt. l. 87. de acqu. vel omitt. hered.* altera ab heredibus extraneis. vid. *Vs. Act. pag. 52.*

2. Effectus: α) fictio vnitatis. β) transitio iurium. exceptiones.

II. Effectus. α) *fictio vnitatis:* namque heres adeundo repraesentat personam defuncti, *Nou. 48. pr.* et statim tempore mortis, heres fingitur factus esse, *l. 54. de acqu. vel omitt. her.* β) *transitio iurium* in heredem, *l. 59. de R. I.* exceptis tamen 1) mere personalibus, vtpote quae morte expirant, v. c. vsufructu, itemque, actione iniuriarum aestimatoria, ante litem contestatam. 2) possessione, quae non per solam aditionem, sed apprehensionem demum naturalem acquiritur, *l. 23. de acqu. vel omitt. possess.* hodieque, etiam in herede suo: id quod praecipue aduersus Carpzou. *dec. 225. n. 18.* est notandum. ita enim, semel iterumque, nouissime *M. Mart.* 1710. in caussa *derer Mülterischen Erben zu Eissfeld*, contra *Iohann Peter Wellnern*, ad interrog. Regiminis *zu Hildburghausen*, F. V. respondit. compara *Resol. Lauterbach. pag. 629.* Eodem pertinet, quod, possessione vnius rei hereditariae, v. c. *des Guths Ermsleben*, apprehensa, ceterarum rerum hereditariarum possessio illico acquisita non censeatur, quamuis vna res, v. c. *obiges Guth*, corpore fuerit apprehensa, hac videlicet mente, vt etiam ceterarum rerum possessio apprehenderetur. vid. Greven. *ad Gail. l. 2. conclus. 129. consid. 1.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem Regiminis Halberstadiensis, in caussa *Ilsen Margarethen Böttgerinn, und Consorten*, contra *Ioh. Friedrich von Pein, wegen seiner Tochter,*

Num, vna re hereditaria apprehensa, ceterarum quoque possessio apprehensa esse censeatur.

Digitized by Google

ter, Elisabeth, respondit, *M. Mart.* 1676. quod capiendum est de rebus hereditariis, sui natura diuisis: secus est in connexis, siue iis, quae inter se cohaerent, quarum vna, rite apprehensa, ceterae quoque, eidem cohaerentes, apprehensae intelliguntur, *arg. l. 3. §. 1. de acqu. vel amitt. poss.* Porro non vna est ratio rerum separatarum. namque earum aliae sunt heterogeneae: aliae homogeneae: illae sigillatim sunt apprehendendae, nisi eodem loco concludantur. tum enim, occupato continente, occupatae quoque censentur contentae. at hae, si quidem vno nomine collectiuo comprehendantur, v. c. grex ouium; vna apprehensa, omnes apprehensae intelliguntur, modo vno sint in loco. nam, si in diuersis existant, singulae apprehendendae sunt. compara *Vs. act. p. 53.* γ) *obligatio* et actio *personalis*, ex quasi-contractu, de qua dicetur infra *lib. 3.* δ) *transmissio: Regula:* hereditas non adita, non transmittitur, *l. 7. C. de iur. delib.* hodieque. Carpzou. *3. 14 23.* Excipe 1) heredem *suum*, vtpote qui ignorans, iure suitatis, hereditatem transmittit in quosuis heredes, *l. 8. C. de suis et leg. lib.* ibi: *mortis scientia non postulatur. et ad te* (extraneum) *transmisit successionem.* quod genus vocatur transmissio *naturalis.* 2) heredem *descendentem*, eundemque non-suum; hic enim iure sanguinis hereditatem, etiam ingnorans, transmittit in descendentes tantummodo, sine discrimine sexus et gradus, *l. un. C. de his, qui ant. apert. tab.* ibi: *in liberos suos, cuiuscunque sint sexus et gradus.* a cuius auctore haec transmissio dicitur *Theodosiana.* 3) heredem quemuis *extraneum*, qui hereditatem, nondum aditam, iure deliberandi transmittit intra annum, ad quoslibet heredes, *l. 19. C. de iure delib.* ibi: *ad suam successionem* (i. e. omnes successores, *siue cognatos, siue extraneos*, quae verba paullo ante ponuntur) *intra annale tempus.* a cuius auctore illa transmissio vocatur *Iustinianea*, quae secundum communem opinionem, eandemque in foro receptam, praestruit, vt heres scierit, sibi delatam esse hereditatem, ob verbum: *sciens*, quod *praedicta lege* continetur. igitur hereditas, ab herede ignorante non adita, in eiusdem heredem transmitti, vulgo negatur, quamuis idem illud verius affirmetur, per ea, quae dixi *Resol. Lauterb. p. 623. seqq.* 4) heredem, qui *iuste impeditus* hereditatem ante mortem non adierit. hic etiam hereditatem transmittit in heredem, ita vt huic per restitutionem in integrum ius adeundi concedatur, *arg. l. 84. 86. de acqu. vel omitt. her.* dixi *Resol. Lauterb. p. 627.*

[Margin: Temperamentum. — γ) actio personalis. — δ) transmissio. Exceptiones: 1) in herde suo. — 2) in alio descendente. — 3) in herede, etiam extraneo, intra annum. — 4) in herede, qui iuste impeditus, ante mortem non adiit hereditatem.]

Nota 1. Suitatem, quae nihil est aliud, quam ficta quaedam, eademque immediata continuatio iurium paternorum in descendentibus, proxime in patria potestate constitutis, considerari dupliciter; actu primo, et secundo, siue exercitio, vid. *l. 11. de lib. et posthum. l. 14. de suis et leg. hered.*

[Margin: Suitas explanata.]

Digitized by Google

An immixtio in herede suo praesumatur.

Nota 2. Immixtionem in suo herede non praesumi, sed a creditoribus paternis, qui eam factam esse affirmant, probandam esse, *arg. l. 2. de probat.* immo, ne tum quidem eadem praesumitur, cum constet, hereditatem non esse damnosam, quum circumstantiae subesse possint, quae dissuadeant immixtionem. Illud autem certum est, facilius praesumi immixtionem in suo herede, quam in extraneo aditionem. ita filius, qui post mortem patris moratus est in bonis paternis, praesumitur, se paternae hereditati immiscuisse, donec probet, se alio, quam hereditario nomine, illa bona possidere. immo tum locus erit purgatorio iuriiurando, maxime cum animus possidendi exteriori sensu vix percipiatur, atque adeo, iureiurando sit explorandus. *Cautela:* vt filius protestetur, se pietatis, aut custodiae caussa, aut etiam bonorum maternorum nomine, bona patris administrare. Interdum tamen filii, quamuis patris heredes non existant, ad praestanda eiusdem facta tenentur. ita consensus agnati in alienationem feudi praeiudicat filio, etiamsi hic eiusdem patris omiserit hereditatem, *arg. 2. f. 26. §. Titius.* fac. *Ord. Torgau. de anno* 1583. *tit. Welchergestalt die Agnaten, §. dieweil aber dennoch. vers. setzen.* ita respondit F. L. *M. Ian.* 1702. D. Menck. *iur. controu. dec. 5. contr. 9.*

Cautela pro filio.

Aditio est actus legitimus.

Nota 3. Aditionem, vtpote quae, quemadmodum dixi, est actus legitimus, *l. 77. de R. I.* pure et immediate, non sub conditione, aut die, nec per procuratorem, fieri posse. quanquam ipsummet mandatum speciale est loco aditionis, *l. 25. §. 5. l. 26. de acqu. vel omitt. hered.*

Tempus aditionis.

Nota 4. Hereditatem, iure Ciuili, statim adiri posse; iure Saxonico autem, demum post tricesimum diem, *1. Landr. 22.* [custodia etiam prius competit heredi, nec non adprehensio possessionis, ne quis alius vacuam possessionem occupet, Carpzou. *P. III. c. 14. d. 16.*]

Hereditas tota adeunda.

Nota 5. Hereditatem totam adeundam esse; non autem pro parte eam adiri, pro parte repudiari posse, *l. 1. et 2. l. 80. §. 1. de acqu. vel omitt. hered.* [etiamsi filius in legitima sit institutus, *a. Nou. CXV. c. 3.* vel in feudo, *2. F. 45. P. II. C. El. 47.*] Quod secus est in 1) herede *fideicommissario*, qui hereditatem pro parte a fiduciario recipere, pro parte eidem relinquere potest, prouti in F. V. responsum fuit. 2) *filia*, quae, cum ceteri liberi non sunt in legitima laesi, dote contenta esse, et reliquam hereditatem repudiare vult, *l. vlt. de dot. collat.* iun. *N. 92. c. 1.*

Transmissio fit cum onere.

Nota 6. Transmissionem fieri cum onere, *arg. N. 48. pr.* vnde consequitur, hereditatem maternam, paternamue, a filia, eaque vxore, non aditam, ad eius deinceps mortuae descendentes ita transmitti, vt inde marito ex statuto Saxonico mobilia debeant praestari, quum maritus prius, quam adita hereditate, nequeat eo nomine experiri, neque heres, cunctando, deteriorem reddere possit conditionem mariti. ita F. V. ad interrogat. *Joh.*

Digitized by Google

Joh. Christoph Schmiedekens, *und Conf.* respondit, *M. Sept.* 1709. alioqui, cessante, aut per praescriptionem extincta, transmissione, concidit successio mariti mobiliaris, prouti eadem F. respondit, *M. Febr. eod. anno.*

L.

e) *Beneficia:* 1) *ius deliberandi, tit. π. et C. de iure deliberandi.* idemque intra annum (α) ciuilem, *dec.* 57. (β) ex tempore scientiae computandum. ita Senatus censuit in caussa *des Raths zu Torgau*, contra *Sabinen Schrodtbergerin*, *Consil. aestiu.* 1664. hac formula: *daß der Herfortin das gebetene* Spatium deliberandi, *iedoch nicht anders, als* a die scientiae *zu rechnen, zu verstatten.* 2) *ius inuentarii, l.* 22. *C. de iure delib.* iun. *l.* 7. *pr. de admin. et per. tut.* vbi inuentarium repertorium vocatur. e) beneficia: 1. ius deliberandi. 2. ius inuentarii.

ζ) *Diuisio aditae hereditatis*, de qua dicetur infra *lib.* 3. inter quasi-contractus, quo pertinet 1) sors, sortitio, *die Losung;* 2) alternatio, *die Mutschierung*, dicta a mutando, quod singulis annis mutetur persona regentis. ζ) diuisio aditae hereditatis, quo pertinet 1) sors, 2) alternatio.

Nota 1. Annum deliberandi dari indistincte heredi, siue actio inchoetur, siue inchoata continuetur, quemadmodum D. Suendendörferus *Process. Fibig. pag.* 393. contra A. Fabrum recte monet. neque obsistit. *N. L. E. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen.* §. 20. respondetur enim, loqui de actoris mandatario, cui speciatim continuatio processus instituti est permissa, prouti Suendendörferus aduertit *ibidem.* [Hodie in Sax. El. *O. P. S. R. T. XVII.* §. 1. eam in rem cautum est, vt reassumtio litis heredibus penitus abrogata sit, heredesque ipso iure litem continuare, aut, si sunt heredes actoris, liti, restitutis expensis, a defuncto commissis, renunciare teneantur: iique beneficio deliberandi vti prohibentur, litemque interim nihilominus prosequi iubentur, ita tamen, vt fatalia non nisi post quatuor menses ipsis currant.] Annus deliberandi datur indistincte.

Nota 2. Elapso anno, heredem, qui in dolo versatur, in solidum vltra vires hereditatis creditoribus obligari, *Dec.* 57. Quid si heres in dolo versetur?

Nota 3. Ius Inuentarii concessum esse heredi volenti, *l.* 22. §. 1. *et* 12. *C. de iur. delib.* atque adeo, inuentarium a magistratu ex officio confici non posse, nisi sit periculum in mora, aut vtilitas pupillorum idem illud exigat. Ius Inuentarii suppleri nequit.

Nota 4. Inuentarium diuidi in iudiciale, et extraiudiciale: vtrumque iterum est vel vniuersale, vel particulare. Quotuplex inuentarium.

Nota 5. Vt inuentarium rite fiat, hodieque requiri 1) obsignationem, *die Versiegelung*, statim post mortem defuncti; 2) resignationem, *die Aufsiegelung;* [Carpzou. *P. III. c.* 33. *d.* 10.] 3) adhibitionem notarii cum testibus; 4) consignationem omnium rerum, *die Aufzeichnung.* ea, quae omissa sunt, suppleri debent, nisi fraudulenter supprimantur; tum enim duplum est restituendum, *d. l.* 22. §. 10. *C. de iur. delib.* ibi: *in duplum.* [*Decis. El.* 57.] Solemnia inuentarii.

Digitized by Google

5) obseruantiam temporis (α) a quo, siue inchoationis: intra triginta dies a tempore scientiae. (β) ad quod, siue consummationis: intra sexaginta dies, *d. l. 22. §. 2.* ibi: *intra triginta dies. intra alios sexaginta dies.* nisi ex iusta caussa tempus prorogetur. 6) conuocationem legatariorum, et fideicommissariorum, *Nou. 1. c. 2. §. 1.* ibi: *conuocare omnes legatarios et fideicommissarios.* non item creditorum, D. Menck. *iur. controu. decad. 5. controu. 5.* vbi ita a F. L. *M. April.* 1703. responsum esse, testatur. immo hodie, ne quidem legatariorum et fideicommissariorum conuocatio vbique requiritur, neque heredis subscriptio, quae alioqui *d. l. 22. §. 2.* praecipitur, amplius est necessaria: neque aestimatio rerum hereditariarum, quanquam ea vtilis esse videtur. [Beneficium hoc ceterum efficit, vt, dum conficitur inuentarium, sustineantur differanturque omnes actiones aduersus heredem, vt hic adeo neque creditoribus, neque legatariis vel fideicommissariis respondere debeat. *L. 22. §. 11. C. de iur. del.* cum alioqui statim post nouem dies, *Nou. CXV. c. 5.* et in Sax. El. post diem tricesimum cum eo agi possit *Landr. L. III. art. 15.* Carpz. *P. III. c. 14. d. 15.*].

Defectus inuentarii suppletur iureiurando.

Nota 6. Defectum inuentarii, si quis apparet, iureiurando heredis supplendum esse, *l. 22. §. 10. C. de iur. delib.*

An et quatenus iurata specificatio Iure Sax. cum inuentario exaequata sit.

Nota 7. Iure Saxonico, specificationem iuratam loco et vice inuentarii esse, *arg. 1. Landr. 6.* quod quidem capiendum est solummodo, quod ad heredes, vtpote qui versantur in lucro; non, quod ad creditores, qui de damno vitando certant; itemque legatarios. quanquam in foro Saxon. Electorali, praedicta specificatio indifferenter cum inuentario exaequata esse videtur, secundum *Decis. 57.* conf. Hopp. *ad §. 5. I. de hered. qualit. et diff. in Vsu hodiern.*

An heres heredis iuratam specificationem edere debeat.

Nota 8. Heredem heredis debere edere iuratam specificationem rerum hereditariarum auctoris proxime defuncti, inter easque simul indicare eas, quae ad priorem pertinent hereditatem. quo quidem in argumento sibi parum contrariantur Carpzouius et Brunnemannus, quorum alter *3. 33. 14. et 6. R. 66.* quem sequitur Richterus *p. 1. dec. 58. n. 22. seqq.* loquitur de iureiurando veritatis: alter ad *l. vlt. §. 3. C. de iur. delib. n. 43.* de iureiurando credulitatis. Formula vsu recepta, est: *Daß Beklagter über* Titii *Verlassenschaft ein zu Recht beständiges* Inuentarium, *oder, in Mangelung dessen, eine eydliche Specification Klägern zu ediren, sowohl dasjenige, was in angeregter Verlassenschaft zu des vorhero verstorbenen* Caii *Erbschaft gehörig, ebenmässig vermittelst Eydes anzuzeigen schuldig.* Quae quidem sententia, quamuis a F. L. reiecta sit *M. August.* 1699. teste D. Menckenio. *Iur. Controu. decad. 2. controu. 8.* tamen ratione non vacat, maxime, ne heres heredis cum damno alterius locupletetur; immo, ex euidenti ratione aequitatis, a Senatu ad heredes vlteriores producta est in *Christian*

Zschour-

Digitized by Google

Zschourfens Concurs, Consil. aestiu. 1704. *E. D. F. pag.* 555. *seq.* (481.) Similiter respondit F. V. *M. Octobr.* 1713.

Nota 9. Inuentarium, itemque specificationem iuratam, a marito in testamento remitti posse vxori, *arg. l. vlt.* §. *1. C. arbitr. tut.* modo ne legitima liberorum laedatur. remissio tamen eiusmodi praeiudicium parit filiae, eiusque marito, non autem creditoribus paternis, quum eorum ius minus dependeat a voluntate defuncti, atque heredis. in quam sententiam F. V. ad interrogat. Praetorii Lipsiensis, respondit, *M. Maio,* 1706. *2. R. 268.* immo nihil vetat, quo minus super dolo, viduae iusiurandum, idque, vel purgatorium a iudice, existentibus scilicet indiciis, vel iudiciale ab aduersa parte deferri possit. Ceterum, remissa iurata specificatione, exigi nequit diuisio iurata. ita F. V. respondit, *M. Octobr.* 1706. ad interrog. Valerii *zu Leipzig.* Vtrum et quousque, inuentarium, itemque iurata specificatio vxori a marito remitti possit.

Nota 10. Confecto inuentario, heredem vltra vires hereditatis non teneri, *l. 22.* §. *4. C. de iure delib.* itemque actiones, sibi contra defunctum competentes, vt et Falcidiam ac Trebellianicam seruare, impensas quoque, eo nomine factas, recipere, *d. l. 22.* §. *4. 9. et 14.* Commoda inuentarii.

Nota 11. Iure Saxonico, maiorem constituere portiones; minorem vero eligere, *der Aelteste theilt, der Jüngste wählt.* quod capiendum est, 1) si quidem duo sint heredes; 2) eiusdem sexus, puta duo masculi, aut duae foeminae: ex aduerso, cum duo existunt heredes disparis sexus, semper diuidit femina, masculus optat, nullo aetatis discrimine, natu maior sit, an minor. Extra Saxoniam, huic iuri locus est etiam inter plures, duobus. vbi obseruabis, patrem posse prohibere, ne filius natu minor exerceat ius optionis, Carpzou. *3. 15. 31.* ita F. V. ad interrog. D. I. respondit, *M. Maio,* 1700. ceterum idem illud ius optionis etiam valet in feudo, Carpzou. *3. 15. 8.* prouti F. V. respondit, *M. Octobr.* 1708. Contra ea, aequali diuisioni feudorum locus est in Marchia Brandenburg. Rhet. *1. f. 1. p. 83. n. 1.* Ducatu item Magdeburg. *Ordin. polit. tit. 8.* §. *7.* atque in Anhaltinatu, *Ordin. prou. tit. 15.* Iure Sax. maior diuidit, minor optat. etiam in feudo.

LI.

3) *Collatio, die Einwerffung derer Güther, oder Mitbringung in gemeine Theilung, tit.* π. *et C. de collationibus.* cuius expendenda sunt: α) *diuisio* in realem, et cautionalem: *realis* est vel *vera*, vel *ficta*, quarum altera fit ipso actu, altera remissione, *durch Abzug; cautionalis* est, quae fit per fideiussores, aut pignora, *l. 1.* §. *9. 11. et 12. de collat.* β) *subiectum:* conferunt soli descendentes, sine discrimine sexus, gradus, et potestatis, *l. 17. C. de collat. Nou. 18. c. 6.* non ascendentes, *arg. l. 19. C. eod.* nec collaterales, aut extranei, *arg. d. Nou. 18. c. 5. et 6.* γ) *obie-* 3. collatio. cuius. α) diuisio. β) subiectum. γ) obiectum.

 ctum:

Digitized by Google

ctum: coferuntur ea, quae 1) a parentibus, vel immediate, et directo, vel mediate, et indirecte profecta sunt, *l. 17. C. de collat.* 2) inter viuos. 3) ob caussam, v. c. dotis, *d. l. 17. C. de collat. et t. t. π. de dotis collatione*, praesidii item, paterni, aut materni, *väterlicher oder mütterlicher Hülffe.* conf. *2. R. 230.* 4) tempore mortis adhuc in bonis eius, qui conferre debet, existunt, *l. 6. C. eod.* nam casu peremta respuunt collationem, *l. 2. §. 2. de collat.* Ceterum vsurae et fructus non conferuntur, nisi post mortem, *l. 5. §. 1. de dot. collat.*

An nepotes conferre debeant ea, quae pater accepit.

Nota 1. Nepotes etiam conferre ea, quae pater accepit, quamuis eiusdem hereditati renunciarint, *arg. l. 10. de R. I.* scilicet, quando cum patruis concurrunt; alioqui nepotes ex diuersis filiis, cum auo succedunt, a parentibus accepta non conferunt, quia tum parentes non repraesentant, non, quod in capita succedant, verum, quia eorum heredes facti non sunt. quae tamen sententia dubia redditur inde, quod eiusmodi nepotes quoque auo succedant iure parentum, quod ad modum succedendi, quorsum collatio refertur. vid. *2. R. 199.* Ceterum, quod dixi: nepotes accepta a parentibus conferre oportere, id capiendum est de iis solum, quae sunt in bonis heredis, non, quae sunt in hereditate, *l. 6. C. de collat.* ex quo consequitur, nepotes, qui non sunt heredes suorum parentum, ad conferendum aes alienum, quod sui parentes defuncto auo debebant, non teneri, dixi *Ref. Lauterb. pag. 694.* [conf. Huber. *Prael. ad Pand. h. t. §. 5.* et ita resp. *F. I. L. M. Ian.* 1714. 1720.]

Vidua regulariter bona propria non confert.

Nota 2. Regulariter viduam, quae ex statuto succedit marito, bona propria non conferre, propterea, quod extraneae loco habetur: vt igitur teneatur ad conferendum, praerequiritur litera statuti, v. c. Saxonici Electoralis, *p. 3. const. 20. §. vlt.* [conf. Carpz. *ad. d. C. def. 24. sqq.*] vel eiusdem interpretatio vsualis. compara de statuto Vitembergensi *E. D. F. p. 1531. seq.* (*1415. seqq.*) Fit autem collatio, mediante vel inuentario, vel iureiurando. [Carpz. *P. III. Const. 20. d. 9.*]

In successione testamentaria liberorum etiam locum habet collatio.

Nota 3. Collationem etiam in successione testamentaria liberorum primi gradus locum habere, *Nou. 18. c. 6.* ita tamen, vt ea tacite etiam per coniecturas a testatore remitti in tantum possit, in quantum per illam ceteri liberi in legitima non laeduntur, Brunnem. *ad l. 10. de collat. n. 3.* ita respondit F. V. *M. Dec. 1696. 1. R. 289.*

Res debent conferri in natura.

Nota 4. Conferri regulariter oportere res, a parentibus acceptas, in natura: excipe, nisi eius, qui conferre debet, peculiariter intersit, rem ipsam, v. c. libros, retineri; tum enim sufficit, pretium conferri, idemque, quod fuit tempore mortis, et diuisionis hereditariae, vtpote quod retrotrahitur ad tempus mortis, *arg. l. 6. C. de collat.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Dotem et donationem propter nuptias non conferri, cum 1) filia, filiusue, contenti esse volunt dote et donatione propter nuptias, *l. vlt. de dot. collat. N. 92. c. 1.* quamuis vtriusque collatio promissa sit patri, quum tacita subsit conditio: *si fuero heres.* 2) pater totum patrimonium diuisit, et multo plus filiis, quam filiae dedit, *l. 39. §. 1. fam. ercis.* 3) maritus soluendo non est sine culpa vxoris, tum haec tantummodo confert actionem contra maritum, *Nou. 97. c. 6.* Dos et donatio propter nuptias interdum non conferuntur.

Nota 6. Praesidium paternum esse loco mutui gratuiti, atque ex iis, quae rem circumstant, colligi, vt puta cum socer genero, emturo aedes, dixit, se pretium soluere velle; tum vero socer consecuta generi acceptatione, tenetur ad soluendum, ita, vt, mortua demum vxore, gener debeat restituere, Carpzou. *3. 23. 15.* nec, constante matrimonio, cautionem, eo nomine, socero praestare cogatur. ita S. L. in caussa *Samuel Hempels*, contra *Hansi Dietzschen*, ad interrogationem Praefecti Gerani, responderunt, *M. April.* 1709. quibus in leuteratione assensit F. V. *M. Octobr.* 1709. De praesidio paterno.

Nota 7. Conferri, 1) quod pater soluit pro filii *praebenda.* vbi quaeritur, vtrum solummodo pretium oporteat conferri, quo emta praebenda, an tantum, quanto mortis paternae tempore vendi praebenda possit? posteriorem sententiam iuuat argumentum, *l. 30. §. 2. C. de inoff. testam.* Stryk. *de success. ab intest. Dissert. n. c. 3. §. 5.* sed prior est communis, teste ipsomet Strykio *cit. loc.* quam secuta est F. V. ad interrogat. *Philippi Wilhelmi Eulenbachs*, LL. Stud. *zu Wansleben*, *M. Maio*, 1708. adeo, vt ne id quidem, quod ex prouentibus superest, conferendum esse, putarit, secus ac Struuius statuit *Exerc. 37. th. 31.* Praeterea, ad eiusdem petitionem, fuit responsum, esse conferenda (1) ea, quae fratri ex hereditate indiuisa in studia sunt suppeditata, Stryk. *cit. c. 3. §. 12.* quamuis iterum dissentiat Struu. *dict. Exerc. th. 30.* Secus fuerit in casu contractae inter fratres societatis omnium bonorum, vt infra *lib. 3.* dicetur. (2) ab vxore comparia e pecunia mariti, eaque in rem familiarem impensa, *arg. l. 48. pr. de oper. libert.* 2) *mutuum*, quod filiusfamilias a patre ad vsum militiae contraxit, nisi idem ille probare possit, stipendium, quod ipsi erogatum est, ad sui sustentationem satis non extitisse. ita respondit F. V. *M. Dec.* 1700. *2. Reg. 102.* non item conferuntur sumtus, qui liberis, ad addiscendum opificium, a patre erogati fuerunt, quamuis statuto tantummodo impensarum, quae in studia fiunt, mentio iniecta sit. ita F. V. respondit, *M. Octobr.* 1702. *2. R. 151.* Confertur, quod pater soluit pro filii praebenda; itemque mutuum ad militiam; non item sumtus ad discendum opificium.

Nota 8. Non conferri 1) fauore *caussae*, α) bona castrensia, et quasi, *l. 1. §. 15. de collat.* β) sumtus studiorum, *l. 50. fam. hercisc.* quo etiam referuntur, cum impensae peregrinationis, *arg. l. 1. §. 16. de collat.* Res, quae collationi non subiacent.

pro-

prouti F. V. respondit, ad interrogationem LL. *Schwanbachens zu Halle, M. Octobr.* 1705. tum sumtus, in opificium facti, vt paulo ante *N.* 7. dixi. aut γ) in honorem, v. c. Doctoralem, factos, *arg. d. l.* 1. *§.* 16. *d. t.* nisi α) pater aliud voluerit *d. l.* 50. quod non praesumitur ex nuda consignatione *Decis.* 50. quemadmodum F. V. ad interrogat. *Christian Gerrgs zu Bernburg*, respondit, *M. Maio*, 1705. vid. 2. *R.* 230. Secus fuerit, cum filius dedisset patri chirographum acceptorum sumtuum, v. c. Academicorum, nomine. inde enim patris voluntas satis arguitur, *arg. dict. decis.* 50. verb. *oder sonst beyzubringen.* ita F. V. in caussa *Annen Magdalenen Hütterin*, contra *Christian Hüttern*, ad interrogationem *des Raths zu Oschatz*, *M. Ian.* 1691. respondit: *Würde Beklagter den* fol. 8. in originali *edirten Schein* sub R. *recognosciren*, *immassen ihme* sub poena recogniti *zu thun oblieget*, *so ist er die in angeregtem Schein enthaltene* 78 *fl. in gemeine Theilung zu bringen schuldig.* (β) idem ille bona filii aduentitia administrarit, *arg. l.* 5. *§.* 7. *de agnosc. vel alend. lib. l.* 34. *de negot. gest.* [tum enim ex his potius sumtus erogasse pater censetur, quam ex suis, Carpz. *P. III. c.* 8. *def.* 19.] γ) male sint consumti, *arg. l.* 1. *§.* 23. *de collat. Decis* 50. *§. vlt.* vbi obseruabis, eo casu, cum pater velit, sumtus, v. c. studiorum, conferri; de illis alimenta (necessaria vitae,) quae in primis consistunt *in Wohnung*, *Kost*, *und Kleidung*, atque arbitrio boni viri aestimantur, deducenda esse, vtpote quae non conferuntur. ita iudicauit Curia V. in caussa *Barbaren Dorotheen Hammerin und Consorten* contra *Annen Magdalenen Hammerin, und Consorten, Term. Michael.* 1707. [δ) tam magni fuerint, vt reliquis liberis salua non sit portio legitima, *d. Decis. a. Nou. XCII. c.* 1.] 2) ea, quae proficiscuntur, vel ex *mera liberalitate*, *l. pen. §.* 1. *C. de collat. l.* 18. *pr. C. fam. herc.* dixi *Res. Lauterb. p.* 684. *seq.* quam in sententiam, S. L. in caussa *Christian Gersners und Consorten*, contra *Marien Gersnerin*, a Praefecto V. consulti, responderunt, *M. Iun.* 1705. hac formula: *Jedoch mit dieser Erklärung, dass Klägers Principalin von deme, was sie von ihrem Vater überkommen, und so viel sie* per donationem simplicem *erhalten, vermittelst Eydes anzuzeigen, und in gemeine Theilung zu bringen, nicht schuldig.* quorum quidem iudicium in instantia appellationis secuta est Curia V. *Term. Visitat. Mariae* 1706. pari modo F. V. D. Friderico Guilielmo Leisero, Magdeburgensi, consulenti de iure respondit, *M. April.* 1707. vt et *M. April.* 1709. ad interrogationem Senatus Haynensis, in caussa *Helenen Conradin und Consorten*, contra *Johann Benjamin Fincken*, interloquendo: *Würde nun Bekl. dass, seinem Vorgeben nach, die fol. verzeichneten Mobilien seinem Eheweibe, von dem Vater, Christian Conraden, vor ihrer Verehligung also schlechter Dinges verehret worden, bescheinigen, immassen ihm etc. zu thun oblieget, so*

A sumtibus studiorum conferendis deducenda sunt alimenta.

Simplex donatio non confertur.

Digitized by Google

so ergebet etc. similiter iudicauit Curia V. in caussa *Barbaren Dorotheen Hammerin, und Consf.* contra *Annen Magdalenen Hammerin, Term. Michael.* 1707. vel ex *mera pietate*, vt lytrum, siue pretium redemtionis, *Rantziongeld, l. 17. C. de postlim. reuers.* Quaeritur hoc loco, vtrum multa, a patre pro filio soluta, veniat in collationem? affirmat Struuius *exerc. 37. th. 28. n. 3.* negat Carpzouius *3. u. 25.* magis tamen est, vt Struuii aientis sententiam sequamur, cum, quia filius hoc casu est in culpa, *arg. l. 2. §. 2. de collat.* tum, quia iniquum est, vt delictum fratris noceat fratri, *l. 22. C. de poen.* secundum quam responsum esse, Struuius *cit. loc.* testatur. quamuis vero sententiam Carpz. negantem sequaris, ea tamen ad generum, pro quo socer multam soluit, proferri non potest, vt ei donata illa, siue remissa, esse censeatur, prouti F. V. respond. ad interrog. Iusti Fidi, *M. Iul.* 1693.

nec pretium redemtionis. Vtrum multa, a patre pro filio soluta, sit conferenda?

Nota 9. Non item conferri sumtus nuptiales, *Hochzeitkosten, Ausstattung*, nisi fuerint in dotem imputati, aut a patre speciatim consignati, Finckelthus. *Obseru. 66.* prouti F. V. respondit, *M. Oct.* 1702. vid. *2. R. 151.* Alia est ratio sumtuum extantium, vtpote, qui indistincte conferuntur: huiusmodi autem etiam habentur illi, qui a sponsa e patris liberalitate, ad sponsum peruenerunt, vt puta, *Trau- und Petschierring, Damast zur Bräutigamsweste, Bräutigamshembde, Krausse und Manchetten*, non in natura quidem, sed per surrogationem, propterea, quod res, vicissim a sponso sponsae donatae, in earum locum succedunt. ita F. V. ad interrogat. Senatus Haynensis, respondit in caussa *Helenen Conradin, und Consort.* contra *Johann Benjamin Fincken, M. April.* 1709. his verbis: *und Beklagter von oberwehnter Verlassenschaft seines Eheweibes die Ausstattung ohne Unterscheid, auch insonderheit die darunter gehörige Mobilien in gemeine Theilung (der väterlichen Erbschaft) zu bringen schuldig.* Ceterum sumtus, quos sponsus ad conuiuium nuptiale erogauit, idem ille repetere nequit, sed donasse censetur. ita F. V. respondit, ad interrogat. Senatus Numburgensis, in caussa *Dorotheen Weidnerin*, contra *Georg Friedrich Lauch, M. Febr.* 1709. Multo minus dona nuptialia, *Hochzeitgeschencke*, subiacent collationi, vtpote quae a parentibus non dimanant: immo ne pecunia quidem, a patre, loco donorum nuptialium, quae noluit accipi, filiae data. quem in modum F. V. ad interrog. *Gottfried Ludwigs zu Saltza*, respondit, *M. Mart.* 1687. *Dennoch aber und dieweil die Hochzeitkosten, daferne der Väter solche zu dem Ende, dass sie dermaleins conferiret werden solten*, specialiter *nicht aufgezeichnet, in gemeine Theilung nicht gebracht werden dürffen, und das Hochzeitgeschencke*

Sumtus nuptiales non conferuntur.

De donis nuptialibus.

Digitized by Google

vom Vater nicht herrühret, die 500. fl. auch, so ihr an statt solches Hochzeitgeschencks bekommen, die Natur desselben angenommen, demnach in gleichem Rechte sich befindet: So erscheinet daraus so viel, daß weder die älteste Tochter die Hochzeitkosten und erlangtes Hochzeitgeschenke, noch auch euer Eheweib die davor empfangene 500. fl. zu conferiren, *angehalten werden mag.* secus est in vidua, quae, ad consequendam portionem statutariam, omnia sua bona, atque adeo etiam dona nuptialia, conferre debet. ita censuit Senatus in caussa *Friedrich Günthers Erben*, contra *Dorotheen Güntherin*, *Consil. hybern. 1694.* hac formula: *Daß Beklagtens* Principalin, *im Fall sie von dem Hochzeitgeschencke etwas zu sich genommen, auch dasselbe bey der eydlichen* Specification *ihres Vermögens anzugeben, und zu* conferiren *schuldig.*

De prohibitione collationis. *Nota* 10. Cessare praeterea collationem, si pater prohibuerit eam, vel expresse, *Nou. 18. c. 6.* vel tacite, *l. 1. et 2. C. de collat.* v. c. si quid datum sit *zum voraus.*

LII.

3. Contrarium acquisitionis hereditariae est Omissio. 1) expressa. 2) tacita, per praescriptionem. *III. Contrarium* est *Omissio, rubr. tit. π. de acqu. vel omittenda hereditate. et C. de repudianda vel abstinenda hereditate.* 1) *expressa*, quae diuiditur in *abstentionem*, et *repudiationem*: altera fit ab herede suo, *l. 57. pr. de acqu. vel omitt. her.* auctore Praetore, *§. 2. I. de her. qual. et diff.* altera ab herede extraneo, *l. 95. d. t.* 2) *tacita*, quae fit per praescriptionem, scilicet 30. annorum, vtpote qua, secundum veriorem sententiam, excluditur ius adeundi hereditatem, *arg. l. 3. C. de praesc. 30. vel 40. ann. l. 7. C. de hered. petit.* modo hereditas a tertio possideatur. quoad enim vacua est hereditatis possessio, iuri adeundi nullo unquam tempore praescribitur: interdum tamen breuiori tempore, quam 30. annis, eidem iuri praescribitur: vt puta, cum illud a testatore, vel magistratu dictum sit, vt copiose demonstratur *Resol. Lauterb. p. 625. seqq.*

Summa rei. Summa sententiae haec est, 1) antequam hereditas a tertio possideatur, iuri adeundi eandem nunquam praescribi; 2) ab eo tempore, quo hereditas a tertio coepit possideri, iuri eam adeundi praescribi, regulariter, 30. annis; 3) eodem casu interdum breuiori spatio iuri adeundi praescribi, si quidem breuius spatium vel a testatore *l. 72. de acqu. vel omitt. her. l. 44. de hered. instit.* vel a magistratu, vrgentibus scilicet illis, quorum interest, hereditatem adiri; h. e. creditoribus, et legatariis, *arg. l. 9. C. de iur. delib. l. 1. §. 1. π. eod. l. 23. §. 1. de her. instit.* dictum sit.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Iure Saxonico communi, repudiationem hereditatis semper, atque adeo etiam post aditionem, fieri posse, modo edatur inuentarium, aut specificatio iurata; *arg. 1. Landr. 6.* at, iure Saxonico Elector. repudiatio ad annum deliberandi adstricta est, ita, vt inuentarium, aut specificationem, oporteat iudicialiter insinuari, eamque deinceps iureiurando confirmari, *Dec. 57.* Quod autem dixi, iure Sax. hereditatem etiam aditam repudiari posse, capiendum est, saluo tertii iure, vt puta cum heres in fundo hereditario semel tertio constituit hypothecam, quum haec deinde salua integraque persistat, quamuis idem ille heres, mutato consilio, hereditatem semel aditam repudiarit. ita F. V. respondit, ad interrogationem *August Rudolph Lunigs zu Wolffenbüttel*, *M. Mart.* 1708. Quid iure Saxonico communi, et Electorali?

Nota 2. Ad repudiationem expressam, requiri renunciationem specialem, cuiusmodi non est, si heres dixerit: *Er begehrte nicht Geld, sondern nur Liebe.* ita Senatus censuit, in caussa *Annen Margarethen Sachsin*, contra *Ioh. Stackens Erben*, *Consil. hybern.* 1665. Repudiatio expressa requirit specialem renunciationem.

LIII.

II. Effectus iuris hereditarii: actio realis hereditaria: quae est vel *possessoria*, vel *petitoria*, inita scilicet *finis* ratione: namque altera tantummodo possessio hereditatis; altera ipsamet hereditas petitur. vtraque est vel Ciuilis, vel Praetoria. *Possessoria*, 1. *Ciuilis*, est actio ex *l. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.* quae descendit ex iure hereditario, eoque testamentario, atque adeo praestruit testamentum eiusmodi, quod nullo externo, siue visibili, vitio laborat; ceteroquin eo collineat, vt, producto, recognitoque tali testamento, reus, tantisper, donec instituta et finita fuerit actio petitoria, cedat possessione hereditatis, eamque actori relinquat: est igitur remedium adipiscendae possessionis. [Atque ergo, si possessio, semel iam quaesita, aut amissa, aut turbata est, eam, non hoc, sed alio, remedio, vel recuperare vel retinere licet, *a. l. 14. D. de leg.* Carpz. *L. VI. Resp. 19. n. 7.*] 2. *Praetoria* duplex est α) interdictum *quorum bonorum;* β) interdictum *quod legatorum.* vtrumque dicitur a verbis Edicti Praetorii initialibus, et competit directo bonorum possessori, *l. 1. et t. t. π. quorum bonorum. l. 1. §. 2. et tot. tit. π. quod legatorum.* utiliter, etiam heredi, *l. 1. C. quor. bon.* porro alterum datur contra eum, qui pro herede aut possessore possidet; alterum aduersus legatarium, qui propria auctoritate rem legatam occupauit: vtrumque itidem tendit ad adipiscendam, vel rerum hereditariarum, vel rei legatae possessionem.

II. Effectus iuris hereditarii est actio realis.

Possessoria. 1. Ciuilis. actio ex l. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.

2. Praetoria

Nota 1. Rasuram testamenti scripti, in loco non substantiali, non impedire viam experiundi ex *d. l. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.* secundum DD. communiter, vid. Brunnem. *ad d. l. n. 6.* praesertim, si rasura Rasura in loco non substantiali non obstat.

Digitized by Google

ſura a notario, ſaluo integroque ſenſu, facta ſit. Menoch. *Rem. 4. adipiſc. poſſ. n. 721.* prouti F. V. reſpondit, ad interrogationem G. A. P. *M. Septembr.* 1708.

An actio ex dicta lege vlt. C. de edict. D. Hadrian. toll. vtilis detur in ſcripta diuiſione parentum.

Nota 2. Actionem ex *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* vtilem locum habere in ſcripta diuiſione parentum inter liberos ab inteſtato, non minus, ſcilicet, quam in legatis, de quibus ſupra dixi. quam in ſententiam F. V. in cauſſa *Matthien Kleffels, und* Conſorten, contra *Andreen David Holtzhauſen*, ad interrogationem *derer Stadtgerichte zu Egeln*, reſpondit, *M. Sept. 1700.* dixi *Supplem. 1. pag. 760. ſeq. (754. ſeq.)* conſentit Meuius, *2. dec. 281. n. 8.* diſſentit Carpzou. *6. R. 19. n. 3.* alterum F. Hallenſis, alterum Lipſienſis ſecuta eſt.

Remedium ex l. vlt. C. de Edict. D. Hadriani tollend. non habet locum contra poſſeſſorem, qui cauſſam iuſtam in continenti demonſtrare poteſt.

Nota 3. Legem vltimam C. de Edict. D. Hadr. toll. locum non habere contra poſſeſſorem, qui cauſſam iuſtam poſſidendi habet, eamque in continenti demonſtrare poteſt, Menoch. *remed. 4. adipiſc. poſſ. n. 554. ſeqq.* H. Piſtor. *lib. 4. qu. 10. n. 14.* ita donatarius mortis cauſſa, qui apprehendit poſſeſſionem fundi donati, tuendus eſt in poſſeſſorio ſummario, aduerſus heredem fideicommiſſarium, qui ex praedicta *lege* ad adipiſcendam experitur. quam in ſententiam F. V. ad interrogationem Sempronii, reſpondit, *M. Decembr.* 1705. vid. *2. R. 250.*

Non prorogatur ad ſucceſſionem ab inteſtato.

Nota 4. Remedium *l. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.* ad ſucceſſionem ab inteſtato minus prorogari poſſe, *arg. l. 14. et 16. de legib.*

De praeſcriptione remedii ex l. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.

Nota 5. Eidem remedio praeſcribi 30. annis, quamdiu, ſcilicet, nondum praeſcriptum eſt iuri immiſſionem petendi, *arg. l. 3. C. de praeſc. 30. vel 40. ann.* neque res vſucapta, *l. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll.*

Interdictum quorum bonorum hodieque vtile eſt.

Nota 6. Interdictum quorum bonorum hodieque vtile eſſe, quia eſt ſummarium, *arg. l. 24. de rei vind.* iun. *l. vlt. C. quor. bonor.* ibi: *omnibus fruſtrationibus amputatis;* atque adeo ita comparatum, vt exceptiones altioris indaginis in iudicium ordinarium reiiciantur, *arg. l. 3. §. 13. ad exhib.* ibi: *ſi obſcurior* (exceptio) *vel quae habeat altiorem quaeſtionem, differendam in directum iudicium.*

In interdicto, quod legatorum, actor ſatisdat.

Nota 7. In interdicto quod legatorum, actorem ſatisdare oportere de legato, detracto eo, quod intereſt, v. c. ob quartam Falcidiam; reſtituendo, *l. 2. §. 1. quod leg.* ibi: *non ergo offerre debet ſatisdationem, ſed petenti ſatis moram non facere.* quibus verbis indicatur, ſatisdationem ab actore, non ex officio, ſed demum ad petitionem rei, exigendam eſſe.

De praeſcriptione interdictorum etc.

Nota 8. Interdictis quorum bonorum, et quod legatorum, praeſcribi 30. annis, quum ea hereditatis petitionem imitentur, *arg. l. 3. C. de praeſc. 30. vel 40. ann.*

LIV.

Digitized by Google

LIV.

Petitoria 1. Ciuilis: dicitur: κατ' ἐξοχὴν hereditatis petitio, et est vel ordinaria, (directa) vel extraordinaria, (vtilis) tit. *π. et C. de hereditatis petitione. ordinaria,* siue directa, iterum vel generalis, vel specialis, siue qualificata. *generalis,* vel *directa,* quae descendit ex iure hereditario directo, eodemque aut testamentario, aut legitimo; vel *obliqua,* quae venit ex iure hereditario fideicommissario, *tit. π. de fideic. hered. pet.* altera petitur tota heredi-tus, altera non tota, sed solummodo pro dodrante; nam quarta pars, i. e. Trebellianica, relinquitur fiduciario heredi: haec, hodie, etiam ad fideicommissa familiae applicari potest. *specialis,* siue qualificata, est querela, vel *inofficiosi testamenti,* vel *nullitatis:* vtraque oritur ex iure hereditario legitimo, et tendit ad impugnandum testamentum: *extraordinaria,* siue vtilis, proficiscitur ex iure hereditario pactitio, siue conuentionali. *2. Praetoria* vocatur *possessoria* hereditatis petitio, *tit. π. de possessoria hereditatis petitione,* quae hodieque obtinet, tum inprimis, cum ius succedendi non competit, nisi ex iure Praetorio: quo pertinet successio coniugum ex edicto, vnde vir et vxor. Formulas harum actionum, nostro idiomate conscriptas, vid. in *comment. de vsu act. p. 1. c. 2. §. 11. 12. 13.* Petitoria. 1. Ciuilis. ordinaria; generalis, specialis. extraordinaria. 2. Praetoria.

Nota 1. Hereditatis petitionem ciuilem esse, vel vniuersitatis, vel partis, *tit. π. si pars hereditatis petatur.* vtraque datur heredibus testamentariis, et legitimis, *l. 3. de her. pet.* aduersus possessores veros, et fictos, qui pro herede, vel pro possessore possident, *l. 11. 12. 13. §. 1. eod.* immo successores possessorum, eosque vel vniuersales, *l. 13. §. 11. eod.* vel particulares malae fidei, *c. l. 13. §. 8.* immo bonae fidei, quoties interest actoris, *c. l. 13. §. 4.* ad res hereditarias, cum inuentario, aut iurata specificatione, restituendas, non item seruitutes, *l. 19. §. vlt. eod.* a possessore 1) *bonae fidei,* in quantum locupletior est factus, *l. 25. §. 11. eod.* tempore resiudicatae *l. 36. §. 4. eod.* neque hic tenetur de culpa, *l. 31. §. 3.* aut casu fortuito, *l. 40. pr. eod.* 2) *malae fidei,* eodemque *simplici,* qui restituit fructus, etiam percipiendos, *arg. l. 1. §. 1. C. de pet. her.* ac praestat culpam, *l. 25. §. 2. et 3. π. eod.* immo casum fortuitum, post litis contestationem, *c. l. 40. eod.* vel *qualificato,* fure, raptore, qui semper praestat casum fortuitum, *arg. l. vlt. de condict. furt.* De hereditatis petitione. cui ea detur, contra quem, ad quid.

Nota 2. Tria ab actore probanda esse 1) mortem eius, de cuius agitur hereditate; 2) ius hereditarium; 3) possessionem hereditatis, ex parte rei. Circa ius hereditarium attendendum est, vtrum agatur contra possessorem extraneum, an aduersus consanguineum remotiorem: *priore* casu sufficit probari consanguinitatem, quum is, qui, consanguineum se esse, probat, proximus quoque esse praesumatur, atque adeo probatione deficientium propiorum leuetur, *arg. l. 17. de probat.* Carpzou. *3. 18. 28.* Tria potissimum capita in actionibus hereditariis sunt probanda.

 n. 1.

Digitized by Google

n. 1. at casu *posteriore*, cum inter duos consanguineos contenditur, actor probabit proximitatem, tanquam fundamentum suae intentionis. Esbach. ad Carpz. *loc. cit.* Pacian. *de probat. l. 2. c. 12. n. 25. seq.* ita F. V. ad interrogationem *Ioh. Ludolph Teutborns*, Adu. Seruestani, respondit, *M. Octobr.* 1708.

Mors absentis quando praesumatur.

Nota 3. Mortem absentis, eiusdemque septuagenarii, praesumi, *arg. l. 68. ad l. Falcid.* iun. *l. 56. de vsufr.* illius autem absentis, qui annum septuagesimum nondum compleuit, bona proximis futuris successoribus, praestita idonea cautione, administranda committi, *l. 3. C. de postlim. reuers.* quae quidem cautio, ante completum annum aetatis septuagesimum, reuocari nequit. ita respondit F. V. *M. Ian. 1703. 2. R. 166.* haec est ea bonorum cura, de qua dixi *lib. 1.* at probatio mortis occultae, v. c. quae contigit in acie, etiam vnico teste fieri potest, *arg. c. 19. X. de spons.* itemque, attestato iniurato Praefecti militaris.

Ius hereditarium quomodo probetur.

Nota 4. Ius hereditarium, pro diuersitate institutae actionis, modo plene, modo minus plene probandum esse: minus plene, in actione possessoria; plene, in petitoria. ex quo intelligitur, actionem hereditariam possessoriam, et petitoriam differre, non solum, modo procedendi, quemadmodum dixi, speciatim de interdicto quorum bonorum, sed et probatione. dixi *commentat. de vsu act. dict.* §. 13.

Hereditatis petitio datur etiam contra fictum possessorem.

Nota 5. Reum possessorem duplicem esse, verum, et fictum, cuiusmodi dicitur, 1) qui se liti obtulit, aduersario ignorante, *l. 45. de hered. petit.* vbi monetur, reum probare oportere scientiam actoris, id quod fieri potest per delationem iurisiurandi; 2) dolo desiit possidere, *l. 13. §. 2. eod.* vbi obseruabis, (α) toties hereditatis petitionem contra fictum possessorem cessare, quoties verus, aut vult accipere iudicium, modo petentis nihil intersit; vt puta, cum verus sit potentior; *de l. 13. §. 14.* aut rem, vel eius aestimationem praestitit, *l. 95. §. 9. de solut.* (β) verum possessorem non liberari, quamuis fictus possessor condemnatus, litis soluerit aestimationem, *d. l. 13. §. 14. de hered. petit.* ibi: *non liberabit.*

Quinam possessor hic intelligatur.

Nota 6. Possessorem hic intelligi, non illum, qui titulo singulari subnititur, et rei vindicatione conuenitur, *l. 7. C. de hered. petit.* ita respondit F. V. ad interrogationem *Christian August Parnemanns*, *M. Ian.* 1699. sed, qui pro herede, aut pro possessore possidet, *l. 11. et 12. de hered. tit.* vnde possessor ad edendum, i. e. indicandum titulum, tenetur, *l. 11. C. de hered. petit.*

Rei vindicatio datur contra possessorem rei singularem.

Nota 7. Rei vindicationem, pendente iudicio hereditatis, a petitore etiam, contra eos, qui titulo possident singulari, institui posse, *l. 2. et 7. C. de hered. petit.* quamuis vero tantisper dissentiat, eamque, quam dixi, regulam ex *l. 49. de hered. petit.* limitet Donellus *lib. 19. c. 15. lit. d.* ita, vt tum eidem locus sit, cum periculum est, ne res pereat, aut possessor

Digitized by Google

ſeſſor facultatibus labatur; tamen refutauit eum Hilliger *ad cit. loc.* ratus doctrinam *praedictae legis 49.* generatim capiendam eſſe. ita etiam Senatus cenſuit, in cauſſa *Iohann Georgens von Meuſebach*, contra *Georg Carl von Carlowitz, Conſil. hybern. 1676.*

Nota 8. In libello petitionis hereditatis peti ſimul poſſe inhibitionem magiſtratus, ne poſſeſſor res hereditarias diſtrahat, niſi 1) ſatisdet de iis reſtituendis; 2) eidem alienatio, cauſſa cognita, permittatur, *l. 5. de her. petit.*

Petitur in libello, vt rerum hereditariarum diſtractio reo interdicatur.

Nota 9. Reum deducere expenſas 1) fructuum, quamuis ſit in mala fide, *l. 36. §. vlt. de hered. petit.* 2) rei, easdemque neceſſarias, et vtiles, modo, ſi poſſideat mala fide, res melior exiſtat *l. 38. eod.* at voluptuarias, de quibus vid. *l. 79. §. 2. de V. S.* deducit bonae fidei poſſeſſor; malae fidei poſſeſſor autem tollit tantum, citra tamen corruptionem, *arg. l. 39. §. 1. de hered. pet.*

Poſſeſſor deducit expenſas 1. fructuum; 2. rei.

Nota 10. Heredi partiario eo caſu, cum coheres in vtero matris adhuc exiſtit, aſſignari quartam partem, propterea, quod praeſumuntur tergemini naſcituri, *l. 3. ſi pars her. pet.* etiam hodie, vid. Stryck. *Vſ. modern. π. dict. tit. §. 2.*

Quantum attribuatur heredi, ſi quidem coheres adhuc exiſtat in vtero matris.

Nota 11. Hereditatis petitioni ciuili praeſcribi triginta annis, nec minus in liberis, quam in extraneis; vna enim omnibus competit petitio hereditatis. Enimuero ſunt, qui putant, contra liberos hereditatis petitioni demum praeſcribi quadraginta annis: immo interdum centum et viginti, eo ſcilicet caſu, cum liberi a patre heredis teſtamento fuerint inſtituti. inquiunt illi: triplicem, et interdum quadruplicem concurrere reſpectum: 1) teſtamenti; 2) ſuitatis; 3) agnationis; 4) cognationis, atque adeo triplicem etiam, immo interdum quadruplicem, eiusmodi liberis competere hereditatis petitionem, ita quidem, vt altera alteri ſuccedat, atque adeo omnes diſtinctis egeant praeſcriptionibus, ducto in primis argumento a bonorum poſſeſſione triplici, 1) vnde liberi; 2) vnde legitimi, (i. e. agnati) 3) vnde cognati. Carpz. *3. 14. 30.* et Philippi *Vſ. pract. Inſt. lib. 3. eclog. 34.* ſed idem illud argumentum huc non quadrat, propterea, quod vna bonorum poſſeſſio ad annum eſt adſtricta, hereditatis autem petitio tricennaria. igitur a remedio iuris Praetorii ad Ciuile minus recte arguitur. quamquam vero Carpzouius praeiudicia ſuae ſententiae affert; ea tamen hodie, conſtanti Collegiorum Saxonicorum El. conſenſu, reprobatur. dixi *Reſol. Lauterb. pag. 690. et 1. R. 299.* eadem quaeſtio in cauſſa *Chriſtoph Peydens*, contra *Annen Krielizſchen, und* Conſ. coram Senatu Bitterfeld. acriter mouebatur, eoque, quem praedixi, modo in F. V. definiebatur, *M. Iul.* 1709. At, enim, F. Erfurtenſis, ſecundum Carpzouii opinionem, reſpondere non dubitauit, *M. Septembr.* 1711.

Quo tempore praeſcribatur hereditatis petitioni.

Nota 12.

Quo in loco hereditatis petitio sit instituenda.

Nota 12. Electionem esse penes actorem, vtrum hereditatis petitionem in foro domicilii, an in loco rei sitae instituere velit, *l. vn. C. vbi de heredit. agi oporteat.* vid. *1 R. 202.* quanquam satius est, eam in loco sitae hereditatis institui, ad facilitandam executionem.

A petitione hereditatis fideicommissaria differt imploratio officii iudicis.

Nota 13. A petitione hereditatis fideicommissaria differre implorationem officii iudicis, siue extraordinariam persecutionem, quum haec, ante restitutionem hereditatis, detur aduersus fiduciarium heredem; illa, post restitutionem, contra possessorem, vt supra dixi.

LV.

Specialis hereditatis petitio est querela inofficiosi testamenti. querela nullitatis.

Specialis, siue qualificata hereditatis petitio, vt dixi, est querela *inofficiosi testamenti* et *nullitatis: altera* datur, cum in testamento parentum, aut liberorum, expressa exheredationis caussa in facto falso est, neque adeo ab herede probari potest, vel in testamento fratrum et sororum turpis persona instituta est; *altera* competit, cum liberi et parentes in testamento non sunt instituti, neque exheredati 1) nominatim; 2) ex iusta caussa, eaque 3) in testamento expressa. dixi supra.

Cui querela inofficiosi testamenti non detur.

Nota 1. Querelam illam inofficiosi non dari 1) illegitimis liberis, et parentibus, nisi contra matrem, *l. 29. §. 1. de inoff. test.* et ascendentes maternos, *arg. l. 2. et l. 8. vnde cogn.* itemque matri contra liberos naturales, *d. l. 29. §. 1. de inoffic. test.* 2) remotiori heredi, nisi proximus gradu, vel ordine, eam non moueat, *l. 33. pr. d. t.* 3) heredibus, nisi querela a defuncto fuerit iamdum praeparata, *l. 6. §. vlt. l. 7. π. et l. 5. C. d. t.* quae tamen praeparatio minus requiritur in casu *legis 34. et 36. §. 2. C. eod.*

In quibus testamentis et casibus locus non sit querelae inoffic. testam.

Nota 2. In testamentis quibusdam non obtinere eam querelam: 1) militis, *l. 9. C. de inoffic. test.* etiam post *Nouell. 115. c. 4. arg. l. 15. §. 26. de iniur.* add. Schilter. *Exercit. 38. th. 113.* 2) filiifamilias, ratione peculii castrensis, vel quasi, *l. vlt. §. 1. et 2. C. eod.* exceptis clericis. *Nou. 123. c. 19.* 3) substitutione pupillari, eaque cum expressa, *l. 8. §. 5. de inoffic. test.* tum tacita, *arg. l. 45. de vulg. et pup. subst.* secus est iure Sax. Elect. quo talis substitutio matris, auiae, itemque aui materni, legitimae non praeiudicat, *p. 3. c. 8. Decis. 47.* quemadmodum supra dixi.

Agnitio voluntatis testatoris impedit querelam inoffic. testam.

Nota 3. Non posse querelam inofficiosi institui ab eo, qui voluntatem testatoris agnouit, 1) sponte, et suo nomine, *l. 10. §. 1. de inoffic. test.* iure Ciuili, post mortem testatoris, *l. 35. §. 1. C. eod.* Saxonico autem, eo etiam viuo, *p. 3. c. 10.* 2) expresse, *c. l. 35. §. 2.* vel tacite, v. c. legatum petendo, *l. 12. de inoffic. testam.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. A querela inofficiosi testamenti, de qua supra actum, distinguendam esse, (1) querelam *inoffi. iosae donationis*, quae datur ad reuocandam, pro parte, legitimae scilicet, donationem, *l. 2. et 7. C. de inoffic. don.* (2) actionem *expletoriam* ad supplendum id, quod legitimae deest, *l. 36. C. de inoffic. test.* cui locus datur, quamuis liberi agnouerint voluntatem parentum, eaque, quae testamento relicta sunt, acceptarint. Meu. 4. *dec. 15. n. 5.* Brunnemann. *ad l. 35. C. de inoffic. test. n. 23.* prouti F. V. respond. ad interrog. C. F. *Scharfschmieds*, S. Quedlinburg. *M. Iun.* 1707. vtraque est condictio ex lege: alteri, aeque ac querelae inofficiosi testamenti, praescribitur quinque, *l. vlt. C. de inoffic. donat.* alteri autem 30. annis, *arg. l. 30. C. de inoffic. testam.* idque, secundum communem sententiam, quae in foro recepta est: quanquam eidem *lex 34. C. eod.* ibi: *vel quinquennio tacuit*, valde obstat, vt Huberus animaduertit, *Praelect. ad π. tit. de inoffic. test. §. 20.* [Noodt. *Comm. Dig. de inoff. test.* cf. supra] (3) actionem familiae ercifcundae, et legati aduersus coheredem, heredemue, ad praestandam legitimam, eamque, pro diuersitate heredum, titulo, modo institutionis, modo singulari relictam. quo loco notandum, coheredem, qui liberis legitimam post sententiam demum iudicis restituere voluit, praeter legitimam, in tertiam relictae quantitatis partem soluendam condemnari, vt ita consulatur filio, et heredis auaritia puniatur, *l. 33. pr. C. de inoffic. testam.* ita Consistorium Ecclef. V. ad interrogationem *Marien Neumannin zu Rostock, etc.* respondit, *M. Ian.* 1710. *Es kan auch N. im Fall er es zur Klage kommen lassen, und vor dem Definitivurtheil die* legitimam *euch nicht gebührend aushändigen sollte,* ex *l. 33. C. de inoffic. test. zu Ausstellung eines Drittheils über dieses wohl vertheilet werden.* quae tamen sanctio vltra literam, atque adeo ad legitimam parentum, et fratrum, sororumque, vix est extendenda. Formulae harum actionum recitantur *comment. de vsu act. p. 1. c. 2. §. 11.* et de actione familiae ercifcundae, eodemque pertinentibus animaduersionibus, agetur *infra lib. 3.*

A querela inofficiosi testamenti differt querela inofficiosae donationis et actio expletoria; itemque actio familiae ercifcundae, et legati.

LVI.

III. Contrarium: Indignitas, cuius praecipuae caussae sunt: 1) *atrox iniuria*, *l. 9. §. 1. de his, quae vt indign.* confer. *l. 3. §. vlt. l. 4. et 22. de adim. vel transf. leg.* quo praecipue pertinet *adulterium* coniugis. interest autem, vtrum de successione agatur ex lege, an ex testamento: posteriore casu, heres ab intestato, remoto fisco, ad priuationem agit indistincte, priore autem, tum demum, si scierit coniux, et viuus ostenderit animi sui indignationem. Carpzou. 4. *21. 4. 5. et 6.* ita, quod ad casum posteriorem successionis testamentariae in caussa *Evert B. Erben*, contra *Ulrich B. Kinder*, ex actis, a iudicio prouinciali Ieuerano ad F. V. *M. Octobr.* 1710. transmissis,

III. Contrarium iuris hereditarii est indignitas, cuius caussae: 1. atrox iniuria.

missis, a ICtis Kilonienſibus pariter, ac Helmſtadienſibus *anno* 1700. *et* 1701. pronunciatum obſeruaui. Pari modo maritus, qui cauſſam dedit morti vxoris, ſucceſſione mobilium ſtatutaria priuatur, niſi remiſſio coniugis expreſſa, vel tacita, demonſtretur, prouti F. V. in cauſſa *Chriſtian L. und Conſorten*, reſpondit *M. Maio*, 1691. vid. *1. R. 162.* 2) *factum*, quo heres, ſiue ab inteſtato talis, ſiue teſtamentarius, dolo aut metu prohibet, ne teſtamentum fiat, factumue mutetur. huic enim denegatur actio, ita, vt eiusdem portio fiſco cedat. *l. 1. 2. et t. t. ſi quis aliqu. teſt. prob. vel coëg.* iun. *2. f. 56.* Menoch. *de A. I. Q. l. 2. caſ. 395. n. 13.* Struu. *ad A. Matthaei de ſucceſſ. c. 18. §. 19.* ceteroqui coheredibus eiusmodi factum non nocet, *arg. d. l. 2. §. 1.* prouti in caſu, quo ſorores fratrem aegrotum quaſi priuato carcere detinuerunt, atque impedierunt, quo minus perſonae iudiciales, ad petitionem fratris ablegatae, admitterentur, ad interrogationem Senatus Brunſuicenſis, F. Hallenſis, *M. Nou.* 1706. reſpondit, hac formula: *So ſeynd die Herren die M. Geſchwiſter* ad priuationem hereditatis *zu belangen, und ſolche* ad fiſcum ciuitatis *einzuziehen wohl befugt.* qui quidem proceſſus fiſcalis deinceps ab aduocato fiſci contra *Jeſen R. und Conſorten* inſtitutus, atque a F. V. in terminis praeparatoriis ſpeciatim examine teſtium, ab actore productorum approbatus; ceteroqui *Friedrich M. und Conſorten*, tanquam fratribus interuenientibus, ius ſuccedendi, pro rata, ab inteſtato ſaluum integrumque ſeruatum fuit, *M. Octobr.* 1707. compara Schilterum *Exerc. 38. th. 181. ſeq.* vbi a confiſcatione bonorum damnatorum diſtinguit confiſcationem bonorum, quae, vt ab indignis, Lege auferuntur; atque alteram quidem a foro noſtro exulare, alteram autem ab Imperatore Friderico I. *2. f. 56.* receptam eſſe, monet, 3) *intermiſſio vindictae* ob necem defuncti, *l. 17. de his quae vt indign.* ita, vt hereditas ſimiliter fiſco vindicetur, *l. 5. §. 2. de SCt. Silan.* 4) *impugnatio teſtamenti*, tanquam falſi, aut inoffſicioſi, ſi quidem ille, qui impugnauit, ſuccubuerit, ita, vt id, quod eiusmodi heredi relictum eſt, itidem fiſco applicetur, *arg. l. 5. pr. et §. 1. l. 7. de his, quae vt indign.* exemplum eſt in vxore, quae mariti teſtamentum dixit *ein ſchelmiſch Teſtament*, Struu. *ad A. Matthaei de ſucceſſ. c. 19. § 15.*

2. factum heredis prohibentis, ne fiat teſtamentum.

3. intermiſſio vindictae.

4. impugnatio teſtamenti.

Legata pupillo in teſtamento, quod a tutore impugnatur, pereunt.

Nota 1. Ea, quae pupillo relicta ſunt in teſtamento, eoque a tutore, vt tali, ſiue vt falſo, ſiue vt inofficioſo accuſato, perire, niſi a Principe ſeruentur, *l. 22. de his, quae vt indign.* quae tamen minus profertur ad caſum, vbi tantummodo, an voluerit defunctus, aut velle potuerit, diſceptatur. ita F. V. ad interrogat. *des Fürſtlichen Weltlichen Gerichts beyder Städte zu Quedlinburg*, in cauſſa *Chriſtoph Conrad Höfers, in Väterlicher Gewalt ſeines Sohnes, Klägers, Joh. Michael Bethgens, Mitklägers*, contra *Barbaram Bethgen und Conſorten, Beklagte* reſpondit, *M. Maio*, 1708. *Schlüſſlichen haben Beklagte zwar den legem 22. de his, quae vt indign. urgiret, und Klägers Sohn*

derer

derer emolumentorum ex testamento *verlustig halten wollen. Nachdem aber dieser lex* de querela inofficiosi, *und* de tutore *handelt, also als* poenalis *auf diesem Fall, da der Vater* vi patriae potestatis *nicht des* defuncti iudicium, *oder* impietatem erga nepotem *accusiret, sondern nur*, an voluerit, vel velle potuerit, *disceptiret; Hiernächst nicht zu zweifeln, daß dem Sohn* gratia Principis, secundum *d. legem 22. zu statten kommen werde, ihme auch* aduersus factum patris contra tertios *die Restitution* in integrum *nicht zu denegiren*; D. Berger. *ad l. 2. C. qui et aduers. quos. So hat man auf dieses* Petitum *kein Absehen genommen.*

Ponea confiscationis hodie non obtinet.

Nota 2. Hodie poenam confiscationis, ex caussa non vindicatae necis, non attendi, quandoquidem hereditas nihilosecius penes heredem manet, propterea, quod, introducto moribus processu inquisitionis, iudex contra reum homicidii ex officio procedit, atque adeo, caussa, siue ratio praedictae poenae: ne delictum maneat impunitum, hodie cessat, Carpzou. *quaest. 34. n. 72. seq. et p. 4. const. 11. def. 10.* A. Matthaei *de crimin. p. 570.* Hahn ad Wesemb. *tit. de his, quae vt indign.* dissentit Heigius *p. 2. qu. 34.* itemque Brunnemann. *ad l. 10. C. de his, quae vt indign.* Illud tamen hoc loco praestruitur, quod heres magistratui ignoranti denunciarit ad inquirendum: omissa denunciatione, *Rüge*, hodieque locus confiscationi esse videtur, modo, quemadmodum praedixi, magistratus crimen patratum esse ignoret, vid. Schilt. *exerc. 38. th. 179.* Ceterum quaeritur de sumtibus, in inquisitionem factis, vtrum hos iudex ex hereditate repetere possit? quod quamuis affirmetur a Carpzouio, *cit. quaest. 34. n. 91.* tamen verius negatur, propterea, quod eiusmodi sumtus compensantur cum fructibus iurisdictionis criminalis. praeterea verendum est, ne alioquin iudex aut sumtus multiplicet, aut protrahat inquisitionem. quam in sententiam S. V. ad interrogationem Senatus Altenburgensis, in caussa Victorini *Gruners Entleibung belangende*, respondit, *M. Iul.* 1675.

Vtrum sumtus inquisitionis iudex ex hereditate repetat?

Num poena priuationis, statuto vel testamento constituta, heredibus, an fisco, hodie applicetur?

Nota 3. Hodie poenam priuationis hereditatis, aut legati, statuto, vel testamento constitutam, in heredis onerati, non fisci, fauorem constitutam, videri. Exempla sunt 1) *statuti*, de coniuge, qui coniugem deserit. statutum ait: desertorem priuari lucro successionis, in bonis coniugis desertae; quod ita est capiendum, vt praedictum lucrum non fisco, sed coniugis desertae heredibus applicetur. 2) *testamenti*, cum testator vult, vt ille, qui quouis modo impugnat testamentum, eo relictum perdat: namque id, quod relictum est ei, qui temere de iure, v. c. de solemnibus testamenti, disputat, non acquiritur fisco, sed hereditati, *l. 24. de his, quae vt indign.* [Carpzou. *P. III. c. 7. def. 23. 24.*]

Digitized by Google

Legatarius non amittit legatum, quamuis de nullitate testam. fuerit conquestus. De remissione priuationis.

Nota 4. Legatarium, qui querelam nullitatis contra testamentum instituit, legatum non amittere, *l. 5. pr. et §. 1. l. 7. de his, quae vt indign.* iun. *l. 24. eod.* quamuis testator expresse iusserit, vt, qui voluntatem suam impugnauerit, legato priuetur. ita F. V. ad interrogationem *Schmiedens in Rosswein*, respondit, *M. Aug.* 1709.

Nota 5. Testatorem posse remittere priuationem, qua affici debet heres vel legatarius, qui voluntatem eius impugnauerint, *arg. Nou. 22. c. 2.*

TITVLVS V.

DE IVRE PIGNORIS.

I.

IV. Pignus. cuius I. Definitio.

Quarta species iuris in re est *ius pignoris*, ius hypothecarium, *das Pfandrecht, die unterpfändliche Gerechtigkeit, tit. π. et C. de pignoribus et hypothecis.* cuius

I. Definitio: est ius in re, creditori in securitatem debiti constitutum, *arg. l. 18. §. 2. de pign. act.*

II. Diuisio. 1. a caussa efficiente. α) in publicum. (a) legale.

II. Diuisio: 1) a *caussa efficiente:* in publicum, siue necessarium, et priuatum, siue voluntarium. α) *publicum*, siue necessarium, est vel *legale*, siue tacitum, *ein stillschweigendes Unterpfand*, quod a lege; vel *Praetorium*, quod a magistratu constituitur, per missionem in bonorum possessionem, ex primo decreto, de qua dicetur infra *lib.* 4. (a) *legale*, siue *tacitum, tit. π. et C. in quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.* iterum est vel *purum*, quod sine facto hominis nascitur, *l. 1. C. Commun. de legat.* vel *mixtum*, quod, accedente hominis facto, v. c. illatione in praedium vrbanum, *l. 4. de pact.* constituitur.

Vocabulum: pignus, quomodo in iure sumatur.

Nota 1. Vocabulum: *pignus*, in iure sumi tripliciter: 1) *efficienter*, pro contractu pignoris, siue pignoratitio, de quo agitur *l. 3.* 2) *obiectiue*, pro re, pignori data; 3) *effectiue*, pro iure pignoris: postrema significatio est huius loci.

Pignus differt ab hypotheca.

Nota 2. Pignus differre ab hypotheca, in primis, ratione *modi constituendi:* pignus constituitur traditione; hypotheca autem sola conuentione, *l. 9. §. 2. de pign. act.* at, ratione *obiecti*, pignus et hypotheca non differunt, quum vtrumque in rebus, aeque mobilibus, ac immobilibus constituatur. quanquam pignus mobilium, hypotheca immobilium esse solet.

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Pignus legale, siue tacitum, ad ius singulare referendum, atque adeo, strictae interpretationis esse, *arg. l. 6. §. vlt. C. de bon. quae lib.* iun. *l. 14. et 16. de LL.* *Regula:* sine lege non est statuenda tacita hypotheca. Exemplum est in hypotheca tacita, quae competit fisco in bonis debitorum ex contractu, *l. 2. C. in quib. causs. pign.* haec non potest proferri ad ecclesiam, quia lex de ecclesia silet, et hypotheca tacita, tanquam argumentum iuris singularis, ne quidem ob maioritatem rationis, vt vulgo loquuntur, extendi potest. dixi supra *lib. 1.* praetereaque monui, secus iure Sax. Elect. obtinere.

Pignus legale strictam recipit interpretationem.

Nota 4. Vocabulo: *legis*; qua constituitur pignus legale, intelligi ius, non scriptum duntaxat, sed et non-scriptum, siue consuetudinem; hypotheca enim tacita est, quae constituitur lege, eaque, vel expressa, i. e. iure scripto, vel tacita, i. e. iure non-scripto, siue consuetudine: quo pertinet hypotheca tacita 1) in bonis *furis*, de qua testatur Carpzouius, *4. 39. 10.* 2) *rusticorum* in bonis *venditis*, quam probat Schilter. *exerc. 33. th. 39.* at neutrius in Collegiis V. ratio habetur, ut de priore monetur *Resol. Lauterb. p. 113.* iun. *pag. 462.* atque a F. V. ad interrogat. *H. G. Wegners zu Zerbst*, responsum fuit, *M. Febr.* 1707. de posteriore autem eadem F. respondit, *M. Iun.* 1694. quanquam puto, secundum Carpzouii et Schilteri sententiam tuto pronunciari posse, quum rerum, perpetuo similiter iudicatarum, de qua testantur citati DD. auctoritas vim legis debeat obtinere, *l. 38. de legib.* conf. *E. D. F. p. 1499. (1334. 1285.)*

Vocabulo: legis etiam tacita, siue consuetudo, intelligitur.

Nota 5. Cautelam, vt in conditionem eius, quo cum contrahis, v.c. emtionem venditionem, diligenter inquiras, ab eoque praecipue, cuius bona hypothecae tacitae subiecta sunt, v. c. marito, administratore; tibi caueas, ne alioqui, v. c. emto eiusmodi fundo, hypothecaria deinceps actione te conueniri, sero nimis deplores. ita enim nonnullos, ipsemet comperi, maximo sui damno, ad emendum incaute prosiliisse, imprudentiaeque suae dedisse poenam. Velim equidem, vt cum tacita hypotheca plane pleneque tollatur, tum expressa, eaque generalis, coerceatur tantisper, atque adeo, partim ad bona futura, partim etiam, in bonis actu quaesitis, contra tertium possessorem minus prorogetur. ita enim fraudibus, quae hic obtingere solent, et litibus, ea de re crebrioribus, satis, opinor, occurri potest.

Cautela, cum consilio.

II.

1. Pignoris *legalis*, siue taciti, ejusdemque *puri* exempla sunt (*α*) quod competit *pupillis*, et *minoribus*, in bonis *tutorum*, et *curatorum*, *l. 20. C. de admin. tut. et curat.* itemque *pro tutorum*, et *pro curatorum*, ita tamen, vt, iure Saxonico, pignus, siue hypotheca tacita in illis initium

Exempla 1. pignoris legalis puri: α) pupillorum, et mino-

rum, in bonis tutorum et curatorum.

tium capiat ex tempore factae *confirmationis*; in his autem, ex die susceptae *administrationis*, *Ord. Proc. tit. 45. §. Ob auch wohl.* conf. *E. D. F. p. 1492. (1370. seqq.)*

β) in rebus, ex pecunia pupillari emtis.

β) quod iisdem competit *pupillis*, in rebus, ex *pecunia pupillari* emtis, *l. 7. pr. qui potior. in pign.*

Furiosus habet hypothecam tacitam in bonis curatoris; non femina, etc.

Nota 1. Hypothecam tacitam quoque competere furioso in bonis curatoris, *l. vlt. §. 5.* ibi: *sub hypotheca ad similitudinem tutorum, et curatorum. et §. 6. C. de curat. fur.* ibi: *hypotheca rerum curatoris.* non item feminae, in bonis curatoris ad litem, nec locum habere in bonis curatoris bonorum, siue debitoris, siue absentis, *arg. l. 22. §. 1. de reb. auct. iud. possid.* Carpzou. *dec. 135.* ita censuit Senatus in caussa *Paul und Gottfried Fischers*, contra *Magdalenen* Trabitien, *Consil. aestiv. 1673.* curatoris absentis bona tacite minus obligata esse. conf. *E. D. F. p. 1501. (1388)* Alia est ratio curatoris ventris, cuius bona omnino tacite ventri, i. e. ei, qui in ventre est, sunt obligata, quum is, quoties agitur de eiusdem commodo, nati loco habeatur, *l. 7. 26. de stat. hom.* quod tamen ita est capiendum, modo deinceps viuus nascatur, *arg. l. 12. §. 1. de lib. et posth. l. 3. C. de posth. hered.* alioquin ad tertium, huiusmodi hypotheca tacita minus prorogatur, *arg. l. 24. pr. de reb. auct. iud.* nisi tamen is sit coheres, idemque pupillus, aut minor, tum enim curator ventris in casum, si foetus viuus non nascatur, pro-tutoris, pro-curatorisue loco habetur, atque adeo eius bona etiam coheredi tacite sunt obligata. alioqui si coheres sit maior, exulat hypotheca tacita, quum is non succedat ventri, sed immediate ei, a quo vterque caussam habent, v. c. patri. itaque cautio praecipienda est huiusmodi coheredi, vt ventri curet constituendum curatorem locupletem, satisque idoneum, eiusque bona sibi etiam in casum, si viuus non nasceretur, obliganda.

an venter?

Hypotheca tacita in bonis tutoris, aliusue administratoris, producitur ad bona extra territorium Principis sita.

Nota 2. Hypothecam tacitam in bonis tutoris aliusue administratoris, produci ad bona extra territorium Principis constituentis sita, idque indistincte, 1) quamuis vno loco ad hypothecam expressam requiratur confirmatio, altero minus; 2) sine discrimine bonorum, mobilia ea sint, an immobilia, vt copiose demonstratur *E. D. F. p. 1494. seqq. (1372. seqq.)* quam doctrinam F. V. deinceps, in Resp. Sempron. *zu Albimulda*, *M. Nou.* 1706. dato, comprobauit.

Transit quoque in heredes.

Nota 3. Eandem hypothecam tacitam pupilli, et minoris, transire in heredes, quia caussae datur, non personae, *arg. l. 20. C. de admin. tut. l. un. §. 1. C. de rei vxor act.* quae sententia in foro valet. [quamuis dissentiant alii, quia hoc personale sit beneficium. *Coler. Decis. 274.*] Quam in sententiam F. V. respondit, ad interrogationem E. G. *Hertzogs zu Zittau*, *M. Iun.* 1712. dissentit Lauterbach. *tit. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac.*

Digitized by Google

tac. contrab. non vero, vt vulgo indicatur, Carpzouius, vt videre est ex *2. 24. 13. n. 1. et 2.* vid. *Resol. Lauterb. p. 465.*

Nota 4. Hypothecem tacitam, pupilli et minoris, pertinere ad sola bona allodialia, non item ad feudalia, ita tamen, vt constitutio tutorum curatorumue, si quidem fiat a domino directo, loco consensus habeatur, atque adeo hypotheca eiusmodi, deficiente allodio, etiam feudum afficiat, in praeiudicium, scilicet, domini constituentis, non item simultanee inuestitorum. *Ordin. Proc. E. S. tit. 45. in fin.* ita Senatus censuit, in caussa *derer von Seidewitz*, contra *Reinbard von Taube, Consil. aestiu.* 1647. et in *G. F. M.* Concurs, *Consil. aestiu.* 1709. *Und seynd* Eustachius *von B. und* Consorten *mit 294. Tblr. 18. Gr. ingleichen 458. Tblr.* Capital, *und davon aufgelauffenen Zinsen, vermöge stillschweigenden Unterpfands, von* Anno 1696. *nach der andern, also noch vor der dritten Classe, jedoch nur von Erbe zu befriedigen.*

Hypotheca haec ad bona feudalia non prorogatur.

Nota 5. Vt *lex 2. quand. ex fact. tut.* qua vtilis rei vindicatio pupillo competere dicitur, *l. 7. qui potior. in pign.* concilietur, vel dicendum: electionem pupilli esse, vtrum actionem personalem, eiusdemque nomine hypothecariam, an vtilem rei vindicationem exercere velit; vel potius distinguendum esse: vtrum res pecunia pupilli emta sit ab extraneo, an ab ipsomet tutore, ita, vt, priore casu, pupillus tantummodo consequatur ius hypothecae, *d. l. 7. pr.* posteriori autem, vtilem rei vindicationem, *d. l. 2. Regula:* quoties res pecunia pupilli emta est: toties, si emta sit a tutore, pupillo in ea re acquiritur dominium; sin ab extraneo, tacita tantummodo hypotheca. [In dubio igitur tutores similesque rem non suo, sed pupilli nomine emisse censentur *a. L. 51. D. pro soc.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 109. p. 2. c. 11. d. 27.*

Lex 2. quando ex fact. tut. legi 7. qui potior in pign. conciliatur.

Nota 6. Simile ius vindicandi competere militibus, puta, cum eorundem administrator emit, *l. 8. C. de R. V.* ibique Brunnem. dixi. *Resol. Lauterb. p. 468.*

Milites etiam habent ius vindicandi.

III.

(γ) Quod *pupillis* datur in bonis *vitrici*, qui matrem tutricem in vxorem duxit, antequam liberis alium tutorem constituendum curarit, eidemque persoluerit, quod ex ratione tutelae gestae debetur, *l. 6. C. in quib. caus. pign. N. 22. c. 40.* Sand. *3. Decis. tit. 12. def. 4.* ratio est, quod videatur contra leges peccare, qui contrahit nuptias cum ea, quae liberis debet rationem reddere, eisdemque petere tutores. conf. Carpzou. *2. 24. 17.* ita censuit Senatus in caussa *Michael K. Kinder*, contra *Balthasar M. Consil. bybern. 1664.* Ceterum animaduertes, duo illa requiri copulatiue. neque enim ad impediendam eiusmodi hypothecam tacitam sufficit tutoris petitio,

γ) in bonis vitrici.

Digitized by Google

petitio, sed requiritur etiam restitutio reliquorum. ita F. V. ad interrogat. *D. Ioh. Iacobs von R.* respondit, *M. Octobr.* 1709.

δ) liberorum in bonis paternis, ratione maternorum.

(δ) *Liberis* in bonis *paternis;* ratione bonorum *maternorum*, et materni generis, ex tempore *gerendae* administrationis, *l. 6. §. vlt. C. de bon. quae lib. l. 8. §. vlt. C. de secund. nupt.* quodnam autem dicemus tempus gerendae administrationis? Resp. tempus aditionis, quo scilicet pater adiit, nomine liberorum, aut adire potuit, debuitque hereditatem maternam, vt Senatus censuit *im Heidenreichischen* Concurs, *Consil. aestiu.* 1707. at in ceteris aduentitiis bonis hypotheca haec incipit demum ex die *susceptae* administrationis, *Ord. Proc. tit. 45. §. Ob auch wohl etc.* conf. *E. D. F. p. 1498. (1376.)* vbi exemplum de pecunia lustrica, *vom Pathengelde* quam in sententiam S. L. *in Christian Rischhoffmanns zu Borna* Concurs, *M. Octobr.* 1704. itemque F. V. *in Melchior Seyfrieds, zu Dreßden,* Concurs, *M. Iul. 1706.* responderunt, ita, vt initium hypothecae, quod ad pecuniam lustricam, a tempore baptismi, *von der Zeit, da das Kind getaufft worden,* computarint.

De pecunia lustrica.

ε) fisci, in bonis debitorum.

(ε) *Fisco* in bonis debitorum 1) ex contractu, *l. 2. C. in quib. causs. pign.* 2) ex caussa tributorum, *l. 1. C. eod.* quo etiam refertur Detractus, *Nachsteuer*, R. I. *de anno 1594. §. Also auch etc. 84.* 3) ex administratione, *l. 1. C. de iure fisc. l. vlt. C. quo quisque ord.* 4) ex delicto, ratione poenarum, *l. 46. §. 3. de iure fisc. Ord. Proc. tit. 43. §. Desgleichen.* [Quod quidem ius in Sax. El. etiam ciuitatibus et vniuersitatibus datum est in bonis administratorum *O. S. S. Tit. XLV. §. 3. sq.*]

1) ex contractu.

Nota 1. Fisco in bonis debitorum *ex contractu*, hypothecam tacitam competere cum iure praelationis, in bonis, scilicet, postea quaesitis, *l. 28. de iur. fisci.* cuiusmodi non intelliguntur, quae ex antea quaesitis sunt comparata, ne vsurae quidem. ceterum idem illud priuilegium fisci ad priuatum Principis patrimonium profertur, *l. 6. §. 1. de iur. fisci.* atque ordinibus imperii merito applicatur, vt F. V. respondit, *M. April.* 1709.

2) ex caussa tributorum.

Nota 2. Hypothecam tacitam, quae fisco competit *ex caussa tributorum*, esse *generalem*, quandoquidem ea afficit, non solum fundum tributarium, i. e. de quo tributa soluenda sunt, *das beschwehrte*, v. c. *beschockte Guth*, sed et cetera bona, *d. l. 1. C. in quib. causs. pign.* ibi: *vniuersa bona.* alia ratio est iuris praelationis, quod praeter hypothecam tacitam fisco, tributorum nomine, competit, vtpote quod fundum solum tributarium attingit, *l. 1. C. si propt. publ. pensit.* ibi: *quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt. p. 1. c. 28.* Vbi obseruabis: (1) eandem hypothecam generalem competere Senatui, qui merum imperium, atque adeo ius fisci habet, v. c. *wegen des Schosses.* ita S. V. respondit, ad interrog. Sen. Kemberg. *in Michael Billigs* Concurs, *M. Ian.* 1710. (2) hypothecam specia-

Digitized by Google

ſpecialem, quae eſt in fundo tributario, prius excuti oportere, quam ad hypothecam generalem, quae eſt in ceteris bonis, deueniri poſſit, *arg. l. 2. C. de pign.* dixi *E. D. F. p. 1407.* (*1306. ſqq.*)

Nota 3. Ob onera publica, *Schoſſ*, *Steuer*, quae alieno, et quidem auctoris, v. c. venditoris, nomine, debentur, fiſcum habere, ratione poſſeſſoris, puta emtoris, ſaltem hypothecam ſpecialem in fundo tributario cum iure praelationis; at ratione auctoris, puta venditoris, hypothecam generalem, ita quidem, vt fiſco liberum ſit, vtrum aduerſus venditorem, actione perſonali, vel hypothecaria, an contra emtorem, tanquam poſſeſſorem, hypothecaria experiri velit, dixi *E. D. E. p. 1411. ſeq.* (*1309. ſqq.*) *Cautela* pro fiſco: vt, fundo tributario vendito, contrahat, aut paciſcatur cum emtore, de recipiendo reſiduo onerum publicorum, *daß er den bey des Verkäuffers Zeiten aufgeſchwollenen Reſt derer Steuern übernehmen wolle;* tum enim emtor fiet fiſci debitor ex contractu, atque adeo fiſcus acquiret hypothecam tacitam in omnibus emtoris bonis, cum iure praelationis, in poſtea quaeſitis, quemadmodum dixi *Adnimadu. I.* (Fiſcus, ratione onerum publicorum, in fundo vendito habet ſpecialem, et in bonis venditoris ceteris generalem hypothecam. Cautela pro fiſco.)

Nota 4. Fiſco Steurae hypothecam tacitam, et ius praelationis, non competere in feudo, nomine Steurae cereuiſariae, *wegen derer davon reſtirenden Tranckſteuren*, propterea, quod lex deficit. quanquam non deeſt ratio, quae cauſſam iuri conſtituendo dare poſſit, vid. *E. D. F. p. 1413. ſeqq.* (*1312.*) (Steura non habet hypothecam tacitam, nec ius praelationis, nomine ſteurae cereuiſiariae, in feudo. (3) ex adminiſtratione.)

Nota 5. Hypothecam tacitam, quae fiſco competit in bonis eorum, qui tributa recipiunt, eſſe generalem, eamque ſimplicem, id eſt, ſine iure praelationis talem, atque initium capere a tempore, *vel ſuſcepti muneris, bey denen beſtellten und verpflichteten Einnehmern, vel tributorum receptorum, aut recipiendorum, bey denen Gerichtsherren, welche von denen Vnterthanen die Steuern eingehoben, von der Zeit, da ieder Termin verfallen, demnach von denen Vnterthanen eingenommen werden ſollen.* Ex quo conſequitur, hypothecam tacitam, quae fiſco Senatus competit in bonis camerarii, a tempore ſuſcepti muneris computandam eſſe, ſine diſcrimine rationum, et quamuis anniuerſaria ſit adminiſtratio; camerarii, ſemel conſtituti, habitu et actu primo manent, etſi non omnes omni tempore adminiſtrent, ſed, cum denuo ad adminiſtrandum deliguntur, a PR. confirmentur. finge igitur, camerarium, eumque anno 1692. rite conſtitutum, deinceps anno 1696. fieri tutorem. tum hypotheca fiſci tacita, quae anno 1692. coepit, antefertur pupillari, etiam in illis rationibus, quae poſt annum 1696. fiſco reddendae ſunt. ita S. pariter ac F. L. reſponderunt, *in Iohann Heinrichs Grobligs* Concurs, conſentiente Senatu, *Conſil. hybern.* 1710. compara *Supplem. 2. p. 2041. ſeq.* Vbi praeterea obſeruabis, 1) verius fiſco, praeter hypothecam tacitam, competere ius praelationis in bonis (A quo tempore incipiat.)

postea quaesitis: contractus initus est inter fiscum, et administratorem idemque siue mandati, siue locationis conductionis operae. atquin ex contractu fisco, praeter hypothecam tacitam, competit eiusmodi ius praelationis, *l. 28. de iur. fisc.* quod quidem confirmatum legimus iure Lubecensi *l. 3. tit. 1. art. 12. vers. Diesem folgen etc.* ibique Meu. *n. 12. seqq.* nec vero non idem illud ius emolumento esse fisco potest, propterea quod pleraque administratorum bona, suscepto demum munere, comparari solent. quod, velim, obseruent illi, qui de iure respondent, ne locandis creditoribus distenti in sola tacita hypotheca subsistant, atque adeo, neglecto iure praelationis, fisco damnum dent. 2) ex analogia iuris defendi posse, quod hypotheca tacita, etiam in dominis iurisdictionalibus, incipiat statim a die susceptae administrationis; 3) eandem hypothecam ad allodium tantum, non item feudum pertinere. dixi *E. D. F. p. 1425. et seq.* (*1323. 1326.*) confer. *Resol. Lauterb. p. 742. seqq.*

Fiscus metallicus habet hypothecam tacitam in bonis administratoris.

Nota 6. Etiam fisco metallico, *dem Berg*-Fisco, hypothecam tacitam in admistratoris bonis metallicis, v. c. Vitriol-*Werken*, eamque a die delat[illegible] administrationis competere. ita F. V. ad interrogationem *L. Richters, zu St. Annaberg*, sigillatim respondit, *M. Aug. 1708.* dixi *Supplem. 2. p. 893. seq.*

A quo tempore hypothea tacita, quae competit fisco ratione poenarum, computetur.

Nota 7. Hypothecam tacitam, quae competit fisco ratione poenarum, incipere a die condemnationis, *arg. c. l. 46. §. 3. de iure fisc. et O. P. tit. 43. §. Desgleichen 5.* et tum demum locum habere, cum fiscus concurrit cum creditoribus, qui debitorem aeque ex delicto obligatum habent. ceteroquin in concursu creditorum postponitur ille, ratione multae, etiam chirographariis, quamuis fiscus arrestum in bonis rei impetrarit. ita S. V. ad interrogationem P. A. respondit, *M. Febr. 1701.* similiter F. V. ad interrogat. *des Amtmanns zu Hoymb, in Christian Neuwirthens* Concurs, respondit, *M. Iul. 1709.* compara *E. D. F. p. 1464. seqq.* (*1351. sqq.*)

IV.

ζ) vxoris in bonis mariti. 1) pro dote repetenda.

(ζ) *Vxori* (non sponsae, *arg. l. 3. de iur. dot.* neque vxori putatiuae, *arg. l. 1. §. vlt. pro dote.* iun. *l. 14. de LL.*) in bonis mariti, 1) pro *dote repetenda*, *l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act.* ex tempore contracti matrimonii, *l. 1. qui potior. in pign.* iure Saxonico Elect. a die copulae sacerdotalis, *p. 2. const. 24.* itemque pro augmento dotis, *Nou. 97. c. 2.* a tempore incrementi, *l. 19. C. de don. ante nupt.*

2) pro donatione propter nuptias.

2) pro *donatione propter nuptias*, et iure quidem Ciuili, indistincte, *arg. l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* iure autem Saxonico Elect. tum demum, cum ea constituitur in securitatem recipiendae dotis, non, sicubi de eadem lucranda agatur, *Ord. Proc. tit. 43. §. So wollen. E. D. F. pag. 1455.* (*1343.*)

3) pro paraphernalibus bonis.

3) ratione bonorum *paraphernalium*, fine iure

Digitized by Google

iure tamen praelationis, secundum DD. communiter, *arg. l. vlt. C. de pact. conu.* iun. *l. 8. C. eod. l. 29. C. de iur. dot.* iun. *l. vn. §. 1. C. de R. V. A. Ord. Proc. Elect. Saxon. tit. 43. §. Was aber. et tit. 45. §. Unter andern.* Gail. *2. O. 92. n. 10.* Mynsing. *6. O. 45. num. 1.* et *5. O. 4.* vbi ita in Camera Imperii pronunciari, testatur. Carpzou. *1. 28. 86.* a die scilicet illationis, Carpzou. *2. 24. 3. num. 4.* Richter. *de priuileg. cred. c. 3. sect. 1. n. 107.* cuiusmodi illatio satis probatur ex apocha, super pretio emtori data, eaque a marito pariter ac vxore subscripta, in primis Iure Saxonico, vtpote quo maritus non solum legitimus bonorum paraphernalium est administrator, sed et vsufructuarius, vt adeo non possit non praesumi, pretium accepisse: proinde nullo tum opus est iureiurando suppletorio vxoris, etiam in concursu creditorum.

Nota 1. Hypothecae tacitae, ratione dotis, cohaerere ius praelationis, *l. 12. C. qui potior. in pign.* idemque illud, secundum communem, et in foro receptam, sententiam, ad creditores hypothecarios tacitos, tempore priores, adstringi, Carpz. *1. 28. 46.* Quod tamen sic est capiendum, vt nihil intersit, vtrum nomina anteriora, quibus cohaeret hypotheca tacita, contracta sint a marito, an ab eiusdem auctore, v. c. venditore: namque omnibus, sine discrimine debitoris, dos antefertur, quemadmodum contra Meuium *3. Decis. 13.* et *5. Decis. 260.* statuit Ant. a Mara *de concurs. credit. lib. 2. tit. 3. §. 85. seqq.* in cuius sententiam F. V. *in Adam Ernstings* Concurs, ad interrogationem Regiminis Mindensis, respondit *M. Iun.* 1709. *Nachdem aber die Meynung, nach welcher* Dos *nicht allein allen Schulden, so der* Maritus *selbst gemachet, sondern auch denenjenigen, so, ehe er die Güter an sich gebracht, darauf gehafftet, und von vorigen Besitzern darauf gebracht worden, vorgehet, denen gemeinen Kayserlichen Rechten, insonderheit in l. 12. C. qui pot. in pign. gemäß, etc.* at enim excipiendus mihi videtur venditor, qui in re vendita et tradita dominium aut hypothecam sibi reseruauit, donec pretium soluatur; huic enim vxor ratione dotis non antefertur, *arg. l. 2. de reb. cor. qui sub. tut.* et per ea, quae ipsemet Mara tradit *lib. 1. tit. 1. §. 18.*

Hypothecae tacitae ratione dotis, cohaeret ius praelationis.

Nota 2. Eo casu, cum tres concurrunt creditores, tempore distincti, ita vt hypothecarius tacitus primum, expressus secundum, vltimum denique locum vxor, ratione dotis, occupet, vxorem non expresso minus, quam tacito, anteferri, idque, fauore dotis. quae sententia in foro, in primis Electorali Saxon. recepta est, Carpz. *1. 28. 175. et 4. Resp. 17.* at enim verius est, vxori tacitum non minus, quam expressum, praeferri, propterea quod ius praelationis est ius singulare, atque adeo stricte capiendum, de eo duntaxat casu, cum vxor cum hypothecariis anterioribus eiusdem generis et ordinis, i. e. tacitis, concurrit, prouti animaduersum est

An mulier, sicubi cum hypothecariis, expresso et tacito, iisque anterioribus, concurrat, his sit anteferenda?

est *E. D. F. pag. 1445. (1335. sqq.)* confer temperamentum *pag. 1449. (1338.)* itemque ea, quae infra *lib. 4.* adducuntur.

Vtrum heredes mulieris ius praelationis habeant?

Nota 3. Liberos vxoris in repetenda dote eandem hypothecam cum iure praelationis habere, *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* non idem heredes extraneos, qui nuda hypotheca tacita vtuntur, *l. vn. C. de priuil. dot.*

An vxor hypothecam tacitam habeat 1) pro alimentis; 2) pro bonis receptitiis.

Nota 4. Hypothecam tacitam vxori non competere 1) pro alimentis, *arg. Nou. 18. c. 5.* etiam iure Saxonico Elector. excepto casu singulari, qui continetur *Ordin. Proc. tit. 50. §. Denn wenn einer.* 2) pro bonis receptitiis, *Spaarhafen*, etiam iure Sax. *O. P. tit. 43. §. Was aber.* v. c. geradicis. [Carpzou. *P. II. c. 24. def. 4.*] dixi *E. D. F. pag. 1451. seqq. (1340. sq.)*

V.

η) mariti in bonis eius, qui promisit dotem.

(η) *Marito*, in bonis eius, qui *promisit dotem*, *l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act.*

ϑ) creditorum ad refectionem aedium.

(ϑ) *creditoribus*, qui ad *refectionem aedium crediderunt*, cum iure praelationis, modo aedes ex illo quoque credito reparatae esse probentur, *l. 1. in quib. causs. pign. l. 24. §. 1. de reb. auct. iud. possid.*

ι) locatoris, in fructibus fundi.

(ι) *locatori*, in *fructibus*, in fundo locato natis, *l. 7. in quib. causs. pign.*

κ) piarum caussarum in bonis debitorum.

(κ) iure Saxon. Electorali, *piis caussis*, in bonis debitorum *ex contractu*, *Ord. Proc. tit. 45. §. Weil wir.*

λ) in bonis sequestris.

(λ) eodem iure, in bonis *sequestris* ex eo tempore, quo pecunia iudicialiter est deposita, *O. P. t. 49. pr. part. 1. const. 28. §. Ferner.*

Quando aedes ex credito refectae praesumantur.

Nota 1. Aedes ex credito refectas praesumi, cum statim post creditum refectio secuta est. nimirum connexio temporum, mutui contracti, et refectionis aedium, inducit praesumtionem, quam dixi, aedes ex pecunia mutuo data, refectas esse. vid. *2. R. 112.*

Vbi differunt Ius Saxon. et Ciuile: ratione 1. facti. 2. materiae.

Nota 2. Differentiam Iuris Ciuilis et Saxonici Electoralis, 1) ratione *facti:* Iure Ciuili praerequiritur refectio; iure autem Saxonico sufficit aedificatio, *Ord. Proc. tit. 43. §. Wenn auch.* ibi: *zu Erbauung.* altero iure praestruitur, aedificium vetus ibi fuisse, altero, fieri nouum. 2) ratione *materiae:* iure Ciuili hypotheca tacita cum iure praelationis est adstricta ad aedes; iure autem Saxon. ad aliam rem producta, *O. P. dict. tit. §. Wenn auch.* ibi: *oder andern Guts.* vid. *E. D. F. p. 1468. (1355. seq.)*

An hypotheca piarum caussarum etiam in foro Saxonico communi obseruetur? De Lusatia inf.

Nota 3. In Collegiis Vitembergensibus inualuisse sententiam Schultesii *ad Modest. Pistor. quaest. 129.* qui hypothecam tacitam piis caussis, etiam in foro Saxonico communi, competere, contendit, vt monetur *E. D. F. p. 1504. (1390. seq.)* Quod ad Lusatiam inferiorem, in ea inualuit *Ordinatio Proc. Elect. Sax.* quamobrem minus est dubitandum, quin ibidem

Digitized by Google

dem tacita piis caussis tribuenda sit hypotheca; immo vero ea ad feuda quoque, tanquam alienabilia ex priuilegio Ferdinandino, merito prorogatur: vbicunque enim vasallo data est libera de feudo dispositio, ibi tacitae etiam conuentioni, atque adeo hypothecae quoque legali, relinquitur locus. Stryk. *dissert. de hyp. tac. in feud. Germ.* §. 18. prouti S. V. respondit ad interrogat. D. K. *v.* L. *M. Iun.* 1708. [In Saxon. Elector. tacitas hypothecas plane abrogauit *O. P. S. R. T. XLV.* §. 1. *seq.* ita quidem, vt futuras vetaret, iam coeptas autem post sexennium expirare vellet, iis tenique personis, quibus de iure ciuili compeiisset tacita hypotheca, prospici a magistratibus iuberet, constituendo hypothecam iudiciálem expressam. Sed quoniam perquam difficile factu erat, vt expressa hypotheca in locum tacitae substitueretur, primum prorogatio hypothecarum tacitarum, iam tempore *O. P. R.* coeptarum, in biennium facta est *Mand. d.* 26. *Iul.* 1730. eademque prorogatio repetita *d.* 2. *Aug.* 1732. deinde vero *Mand. d.* 24. *Sept.* 1734. omnes tacitae hypothecae, exceptis nonnullis, restitutae, derogatumque est sanctioni *O. P. S. R l. c.* Sunt autem exceptae hypothecae tacitae, maritorum in bonis eius, qui dotem promisit, legatorum et fideicommissorum, refectionis aedium, locatorum, annuorum redituum, quae, vti in *O. P. S. R.* abrogatae sunt, ita etiam prohibitae manere iussae sunt. Quamquam sunt, qui existiment, exceptam tantum esse hypothecam tacitam legatorum et fideicommissorum, et redituum annuorum, propterea, quod in *laud. Mand.* haec tantum excepta nominatim reperitur, omnes autem tacitae hypothecae *in genere* diserte restituuntur.]

VI.

2. Pignoris *legalis*, siue taciti, eiusdemque *mixti*, exemplum est, quod competit, *locatori*, in rebus, perpetui vsus caussa, *l. 32. de pign.* illatis praedio vrbano, in securitatem mercedis, damnique praestandi, *l. 4. in quib. causs. pign.* — 2. pignoris legalis, eiusdemque mixti, exemplum.

Nota 1. Hypothecam tacitam in rebus, in praedium vrbanum illatis, demum incipere a die illationis, non, a die contractus, *l. 11. §. 2. qui pot. in pign.* ibi: *sed ex eo, quod inducta res est.* at in fructibus praedii rustici praedicta hypotheca initium sumit a die contractus. ita F. V. ad interrogationem *des Winckelischen Schöffers zu Kriegsdorff, in Gottfried Langens Schuld und Priorität-Sachen*, respondit, *M. Decembr.* 1705. — Quando hypotheca tacita in rebus, in praedium vrbanum illatis, incipiat, etc.

Nota 2. Hypothecam tacitam locatoris extendi ad res subconductoris, in tantum scilicet, in quantum haec sufficiunt pensioni conuentae, i. e. a subconductore sublocatori promissae. *l. 11. §. 5. de pign. act.* dixi *E. D. F. p. 1504. seqq.* (*1391. seqq.*) ceteroqui locatori actio locati contra subconductorem non datur, propterea quod inter eos nihil actum est, prouti Senatus — Vtrum hypotheca tacita locatoris extendi queat ad res subconductoris.

Digitized by Google

natus iudicauit in caussa *Hansen Müllers*, contra *Elisabeth Müllerin, und Consorten, Consil. aestiu.* 1707. *Cautela:* vt locator sibi a conductore actionem sublocati aduersus subconductorem cedendam curet.

VII.

(b) Praetorium. in specie; iudiciale.

(*b*) *Praetorium:* est vel *Praetorium in specie*, quod, ante sententiam, constituitur per missionem in possessionem bonorum debitoris contumacis, ex primo decreto, *aus der ersten Erkänntniß*, *l. 26. de pign. act. l. 3. §. 1. de reb. cor. qui sub tut.* iun. *l. 5. vt in poss. leg.* vel *iudiciale*, quod post sententiam quaeritur in bonis debitoris, qui sententiae satisfacere recusat, per pignorum captionem, aut missionem in possessionem, *l. 1. C. si in causs. iudic.* [*O. P. S. Tit. XLVII. pr.*]

An pignus Praetorium in specie hodieque obtineat? In Saxonia eiusdem loco est arrestum, generale, speciale.

Nota 1. Pignus Praetorium in specie, quamuis in Imperio extra vsum constitutum non sit, apud Saxones tamen non obtinere. quanquam enim nihil vetat, quo minus quis etiam in Saxonia eiusmodi missionem ex primo decreto petere, obtinereque possit, ea tamen ambage opus non est, propterea quod magis expedit, vti iure arresti, quod creditori arrestanti competit, ex tempore impetrati, et debitori vel notificati, vel cogniti arresti, *Ord. Proc. tit. 51. §. Wenn auch ein Kummer. p. 3. const. 28. §. ferner. Arrestum* duplex est: aliud *generale*, aliud *speciale:* alterum impetratur in iudicio supremo, v. c. Cancellaria Elect. Saxon. si quidem bona debitoris in locis diuersarum iurisdictionum deprehendantur; idque iudici inferiori est notificandum, *Ord. Proc. tit. 51. §. Wenn aber.* alterum impetratur apud iudicem inferiorem, eundemque, ratione vel domicilii, vel rei sitae, competentem. [Ceterum in Saxon. Elect. *O. P. S. R. Tit. XLVIII. §. vn.* constitutum est, vt in posterum nullum amplius ius reale, aut praelationis, per arrestum impetretur: id vnum permittitur creditoribus, cum debitor non est soluendo, a magistratu iudicialem inhibitionem alienationis et oppignorationis, certis rationibus, impetrare: *O. P. S. R. Tit. LI. §. vn.*] Plura de processu arresti, vid. infra, *lib.* 4.

Quando pignus iudiciale constituatur.

Nota 2. Pignus iudiciale constitui demum per executionem, realiter factam: sola agnitione, qua debitor se executionem, vt factam, agnoscere velle profitetur, non constituitur ius reale, vt dicetur infra *lib.* 4.

VIII.

β) in priuatum.

β) *Priuatum*, siue voluntarium, est vel *testamentarium*, *l. 26. de pign. act.* vel *conuentionale:* hoc iterum vel *iudiciale*, *gerichtliches Unterpfand*, quod constituitur coram iudice inferiore rei sitae, vel *extraiudiciale*, *p. 2. const. 23.*

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Pignus conuentionale constitui, citra pignoris, vel hypothecae mentionem verbis *aequipollentibus*, quae indicant praestationem securitatis, v. c. *ich versichere meinen Gläubiger auf meine Güther: meine Güther sollen ihm haften: mein Gläubiger soll in Entstehung der Zahlung aus meinen Güthern sich bezahlt zu machen, oder daran sich zu erholen, befugt seyn.* vid. *l. vlt. C. quae res pign.* *Regula:* quoties debitor creditorem, vult, in rebus suis fieri securum; toties intelligitur, hypothecam eidem constituisse, dixi *Resol. Lauterb. p. 452.* Conuentionale an constituatur verbis aequipollentibus.

Nota 2. Pignus conuentionale constitui, non solum traditione, sed etiam nudo pacto. enim vero solo pacto non constituitur ius in re, sed traditio accedat, necesse est, *l. 3. pr. de O. et A. l. 20. C. de pact.* at traditio duplex est, alia vera, alia ficta, scilicet, quae a Praetore facta esse fingitur. quoties igitur debitor bona creditori suo obligat nudo pacto; toties fingitur, eadem bona tradidisse creditori, ad effectum constituendi iuris in re. conf. *Resol. Lauterb. p. 72.* [In Sax. El. tamen hodie omnis ficta traditio in constituendo pignore rerum mobilium plane repudiata est, *O. P. S. R. Tit. XLIV. §. 2.*] Vtrum pignus conuentionale constitui possit nudo pacto?

Nota 3. Iudicialis hypothecae constitutionem oportere fieri a iudice 1) implorato a debitore; 2) competente rei sitae: non sufficit consensus superioris; 3) habente inferiorem iurisdictionem, *Ord. Prou. de anno* 1555. *tit. Was zu Ober-Nieder-oder Erbgerichten. §. Und alle.* De iudiciali hypotheca.

Nota 4. Pignus iudiciale, itemque testimoniale, i. e. coram testibus tribus, aut pluribus, constitutum, quantumuis tempore sit posterius, anteponi priori extraiudiciali, *l. 11. C. qui pot. in pign.* sunt tamen, qui putant, praedicta *leg. 11.* ius contineri singulare, atque adeo eam secundum literam capiendam esse de *subscriptione virorum*, ita, vt non sufficiat testimonium virorum, nec subscriptio feminarum, *arg. l. 23. §. vlt. C. ad SC. Vellei.* iun. *l. 8. §. 17. de transact. l. 15. §. 26. de iniur.* Brunnemann. *in d. l. 11. n. 1.* in quam sententiam F. L. *M. Octobr.* 1701. respondit, vt testatur D. Menck. *iur. contr. dec. 7. contr. 10.* dissent. Meu. *5. Decis. 157.* [Sed haec hypotheca extraiudicialis, praesentibus duobus tribusue testibus constituta, omni effectu caret hodie in Sax. El. *O. P. S. R. Tit. XLVI. §. 1. p. 274.*] Iure Sax. Elect. bona immobilia, in praeiudicium quidem debitoris et heredum; non autem, in praeiudicium reliquorum creditorum, extra iudicium recte oppignorantur, ita scilicet, vt creditor, qui hypothecam extraiudicialem, eandemque testimonialem habet, omnibus chirographariis anteferatur, *p. 2. const. 23. Decis. 60.* vid. *2. R. 106.* mobilia vero extra iudicium, nullo discrimine, valide oppignorari possunt, atque adeo in his dispositio *cit. l. 12. C. qui potior. in pign.* cessat, [*Decis. 60.* Carpzou. *P. II. c. 23. d. f. 9.* modo tamen tradantur vere. sine vera traditione enim hypotheca mobilium Pignus iudiciale, vt et testimoniale, posterius antefertur priori extraiudiciali. Quid iure Saxon. El. in bonis immobilibus, et mobilibus?

Digitized by Google

lium rerum plane non valet *O. P. S. R. Tit. XLIV. §. 2.*] vid. *Resol. Lauterb. p. 471. seqq. et 2. R. 30.* iun. *E. D. F. pag. 1603.* (*1472. seqq.*)

Dispositio l. 11. C. qui pot. in pign. cessat in pignore Praetorio, et iudiciali.

Nota 5. Dispositionem *legis 11. C. qui potior. in pign.* etiam in pignore Praetorio, et iudiciali, itemque hypotheca tacita locum non habere. namque ea lex, vt et *p. 2. const. 23.* verbis: *es sollen aber die Gerichtlichen Verpfändungen allen andern* Hypothecis, *so nicht* coram Iudice *geschehen,* (i. e. conuentionalibus) *fürgehen, ungeachtet etc.* est intelligenda de solo conuentionali, siue voluntario: cum e contrario, Praetorium pariter, ac iudiciale, a solo magistratu, inuito debitore, tacita hypotheca autem ab ipsamet lege, constituatur. vid. *E. D. F. p. 1638. seq.* (*1500. sqq.*) itaque pignus praetorium, itemque iudiciale, idque tempore posterius, non antefertur hypothecae extraiudiciali priori: Ius, quod *cit. l. 11.* continetur, est singulare, atque adeo, quamuis eadem, aut maior, subsit ratio, vltra limites verborum non producendum, *a. l. 16. de legib.*

Ratio.

Ratio praecipua Iuris istius singularis, quam ob rem posterior hypothecarius iudicialis anteferatur priori extraiudiciali, consistit in robore publicae auctoritatis, quod propemodum magis se exerit in pignore iudiciali, ex caussa iudicati, quam in conuentionali: consensus debitoris in hypothecam, ad rem non attinet, quandoquidem prioritatis quaestio solos attingit creditores, non item debitorem, vtpote qui omnibus, peraeque creditoribus, quo demum illi loco ponantur, tenetur.

Idem, de hypotheca tacita.

Postremo obseruandum est, posteriorem, publicam, eamque a debitore, accedente magistratus auctoritate, constitutam hypothecam, *tacitae* tempore priori, minus anteferri, sed postponi, quum praeter consensum debitoris tacitum, tantundem Lex operetur, quantum auctoritas magistratus.

De hypotheca conditionali.

Nota 6. Hypothecam etiam sub conditione constitui posse, hoc effectu, vt ea, existente conditione, purae, quae inter tempus contractus et conditionis, postea existentis, constituta est, anteferatur, *l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* ita F. V. ad interrogationem *Dietrichs Krafts von der Loeban*, respondit, *M. Iun.* 1693. vid. *1. R. 215.*

In bonis emphyteuticis, censiticis, et feudalibus, cum confirmatio iudicis, tum consensus requiritur domini directi. Quid, si vnus idemque, sit iudex, et dominus directus?

Nota 7. In bonis emphyteuticis, et censiticis, itemque feudalibus, praeter confirmationem iudicis competentis, requiri consensum domini emphyteusis, et census, itemque domini feudi, *Ord. Proc. tit. 46. §. Würde.* aliud est consensus, aliud confirmatio: consensus interponitur a domino directo, confirmatio fit a magistratu: alter refertur ad dominium directum; altera ad iurisdictionem. Cum igitur vnus, idemque est, et dominus directus, et iudex, non statim in eundem, vt dominus directus, consentire videtur. vid. *E. D. F. pag. 1605.* (*1474.*) In curia feudali Saxonica Electorali, quod ad hypothecam feudalem, vocabulo: *consensus*, confirmatio; contra vero, in alienatione feudi, verbo: *confirmationis*, consensus

Digitized by Google

sensus continetur. dixi *cit. Elect. pag. 1607. (1475. sq.)* [In Sax. El. de feudis rusticis, iisdemque masculinis, cauit proprie *Mandat. d. 4. Nou.* 1730. quo repetita sunt generalia mandata *d. 25. April.* 1623. et *17. Dec.* 1669. vt praefecti, petito a possessoribus feudorum masculinorum in hypothecam consensu, ante quam eum interponant, ad collegium Camerae, adnotatis singulis caussis, adiectaque sententia sua, ex officio relationem faciant.]

Obligatio agnati extinguitur renunciatione.

Nota 8. Obligationem agnati, aut simultanee inuestiti, quae descendit ex consensu in hypothecam feudalem, non esse absolutam, sed limitatam, atque ad feudum adstrictam. ex quo consequitur, eandem perimi renunciatione simultaneae inuestiturae, ita quidem, vt creditor aduersus simultanee inuestitum, regulariter, atque extra casum doli adhibiti, ad id, quod interest, nequeat experiri. quae quaestio agitata fuit in Senatu, *Consil. aestiu.* 1710. compara Meu. 7. *Decis.* 251. et Carpzou. 2. 46. 9. *num.* 8. *seqq.* ibique Esbach.

IX.

2. ab obiecto.

2) Ab *obiecto:* in *generale*, et *speciale.*

An pignore mobilium et immobilium nomina contineantur.

Nota 1. Pignore mobilium, et immobilium, etiam nomina, non tam proprietate verborum, quam potius, spectata contrahentium voluntate, contineri, *arg. l. vlt. C. quae res pign. oblig. poss.* non item, res 1) maxime necessarias, vt vestem, suppellectilem, instrumenta artis; 2) caras, vt concubinam, *arg. l. 6. 7. et 8. de pign.*

Creditor, qui hypothecam generalem habet, potest eligere rem, alteri specialiter obligatam.

Nota 2. Eum, cui generaliter bona debitoris obligata sunt, eligere posse rem, alteri deinceps specialiter obligatam, *l. 2. qui potior. in pign. l. 6. C. eod.* nisi creditor primus hypothecam habeat, eamque, cum specialem, tum generalem; tum enim specialis prius excutienda est, quam deueniri possit ad generalem, vtpote quae in subsidium data videtur, si quidem non sufficerit specialis, *l. 2. C. de pignor.* modo creditoris prioris non intersit, vt generali quoque vtatur hypotheca. dixi *E. D. F. pag. 1629. seq. (1495. sqq.)* [In Sax. El. hodie nulla hypotheca generalis siue iudicialis, siue extraiudicialis, siue in rebus mobilibus, siue immobilibus, constituta, vllam vim habet in concursu creditorum, aut contra tertium possessorem: sed pignus constituendum est in certis rebus immobilibus, consensu Iudicis eius, cuius iurisdictioni eae res subiectae sunt, et in feudis, cum consensu domini directi, *O. P. S. R. Tit. XLIV. §. 1.*]

Specialis hypotheca interdum praestat generali.

Nota 3. Specialem hypothecam, quamuis cum generali, regulariter, effectu exaequetur, interdum tamen praestare generali, vt puta, quod specialis, cum pacto de non alienando coniuncta, alienationem reddat ipso iure nullam, *l. 7. §. vlt. de distract. pign. Resol. Lauterb. p. 461.* quod non perinde obtinet in generali, vt *cit. Resol. p. 476.* Trentacinquius statuere

Digitized by Google

memoratur. qua ratione locum posteriorem priori velim conciliari, admonitus ab egregio aduocato, qui in foro, cum ea quaestio disceptaretur, vtrumque locum a litigantibus, contraria intentione, expromtum esse, narrabat. [Hodie in Sax. El. quamuis generalis hypotheca omnino sublata sit, tamen adhuc licet, creditori pignus speciale, vnius eiusdemque crediti nomine, in duabus pluribusue rebus certis, consensu Iudicis, constitui, et arbitrio creditoris permissum est, vnius, an alterius etiam, nomine, experiri malit. Verum in rebus mobilibus omne pignus destituitur effectu, nisi pignus simul vere tradatur, omni ficta traditione penitus, hac in caussa, proscripta. Qua vera traditione facta, tale ius reale impetrat creditor, vt ex eo pignore ei satisfaciendum sit prae omnibus iis creditoribus, qui in prima classe non ponuntur. Plane etiam in nominibus nullum ius reale creditor consequitur, nisi documentum, loco pignoris, simul traditum, et in creditis, consensu Iudicis confirmatis, cessio iudicis auctoritate facta, aut in debitis feudalibus, consensu domini directi, translatio hypothecae facta fuerit. Ceterum qui ante motum concursum executionem impetrauit, iure reali fruitur ex tempore executionis *O. P. S. R. Tit. XLIV. §. 2. p. 256.* Atque hae speciales hypothecae iudiciales, post creditores primae classis, in secunda classe, secundum ordinem temporis, locantur, ita tamen, vt singuli ex praedio, hypothecae supposito, tantum solutionem accipiant. *O. P. S. R. Tit. XLVI. §. 1. p. 273.* In feudis autem nulla, nisi consensu domini directi expresso constituta, hypotheca valet: donatiuum vero, quod in locum seruitiorum subrogatum est, *das Präsentgeld*, quatenus in numero onerum feudalium est, secundum *Decis. El. 32.* in prima classe ponitur. *O. P. S. R. Tit. XLV. §. 6.* Ceterum in feudis Amtsassiis, quae a praefectis non habent inuestituram, consensus Curiae feudalis, non Praefectorum, necessarius est: solaque confirmatio contractus, quamuis de omnibus partibus atque clausulis facta, vim consensus non habet *O. P. S. R. Tit. XLVI. § 3. p. 274.*]

X.

III Obiectum. *III. Obiectum:* res, quae sunt in bonis oppignorantis, *l. 4. et tit. π. quae res pignori, vel hypothecae datae, obligari non possunt.* etiam ipsummet pignus, vtpote quod a creditore vicissim pignori dari potest, hoc effectu, vt tamdiu duret, quamdiu ius creditoris suppignorantis valet, *l. 1. C. si pignus pign. l. 2. C. eod.* Huc non pertinent: 1) *domania Principum*, quae, proprietate, sunt reipublicae, vsufructu Principis. quo facit *l. 2 C. ne rei domin.* 2) *res dotales immobiles. l. un. §. 15. C. de rei vxor. act.* quae tamen iure Saxonico Elect. oppignorari possunt, accedente mulieris, eiusque mariti, et curatoris, consensu, vt supra dixi. 3) *feuda*, sine consensu domini directi, *2. Feud. 55.* 4) *arma militum*,

l. 14.

Digitized by Google

l. 14. §. 1. de re milit. 5) *instrumenta rustica, l. 7. 8. et auth. agricultores. C. quae res pign.* eorumque exemplo, libri studiosorum, [*O. P. S. T. XXXIX §. 5.*] vnde etiam in illas res executio, nisi in subsidium, fieri nequit.

Nota 1. Hypothecam, in re constitutam, durare, etiam forma rei in aliam mutata, *arg. l. 16. §. 2. l. 29. §. 2. de pign. l. 98. §. 8. de solut. l. 21. de pign. act.* conf. Carpzou. *Decis. 12.* ita F. V. respondit de vesica cuprea, atque in aliam deinceps formam transmutata, *M. Decembr.* 1705. Mutatio formae non mutat hypothecam.

Nota 2. Hypothecam, non futurarum impensarum minus, quam vsurarum, nomine constitutam intelligi, modo simpliciter pro debito sit constituta, *l. 8. §. vlt. de pign. act.* verb. *et quae in id impensa sunt.* maxime, cum impensarum potior, quam vsurarum ineunda sit ratio, et quicquid impensarum nomine abest creditori, id ipsimet sorti detractum esse censeatur. compara Lauterbach. *Colleg. π. tit. de pign. §. 59.* Multo igitur magis tum valet hypotheca, cum conceptis verbis ad impensas est producta, prouti Senatus censuit *in Tobien L.* Concurs, *Consil. aestiu.* 1710. hac formula: *Hiernächst G. C. W. gleichergestalt mit denen dißfalls aufgewendeten Unkosten, nach vorhergehender etc. nach der ersten, also noch vor der andern* Classe, *vermöge* Conuentional-Hypothec *vom 13. April,* 1703. *von* Mobilien *zu befriedigen.* Hypotheca etiam constituitur nomine impensarum.

Nota 3. Iure Saxonico Elect. ne quidem hypothecam feudalem sine nouo consensu cedi posse, *Mandato de cessione d. 1. Februar.* 1614. *emisso. et Ord. Proc. tit. 46. §. So lassen wir. Decis. 28. et 40.* quod capiendum est, 1) de hypotheca expressa, eademque conuentionali, non item tacita, siue legali, vtpote quae sine consensu domini directi cedi potest, v. c. hypotheca tacita dotis in feudo, quemadmodum in F. V. ad interrogationem *Siegmund Sanders zu Leipzig, M. April.* 1685. responsum fuit. 2) de sola actione hypothecaria, non item personali; 3) de caussa cessionis inter viuos, non item vltima voluntate, v. legato, *Resol. Lauterb. p. 341. E. D. F. p. 1616.* [*1484. seqq.*] *Cautela:* vt cessionarius, praeter instrumentum cessionis, sibi dandum curet mandatum simplex, *eine blosse Vollmacht*, ex eoque hypothecam, iure et nomine cedentis persequatur, *Resol. cit. loc. E. D. F. p. 1621.* (*1489.*) Ceterum ex eo, quod dixi: Iure Sax. Elect. consensum domini directi requiri ad cessionem hypothecae feudalis: non consequitur, siue cedentem, siue cessionarium, si quidem, ante eiusmodi consensum, ab altero in alterum possessio fundi, hypothecae obnoxii, transferatur, incidere in poenam, eamque Mand. feudalibus Elect. Saxon. *de anno* 1622. et 1651. constitutam, vtpote quae, secundum literam, ad eos tantummodo pertinet, qui ex caussa, eaque ad transferendum dominium habili, possessionem mutant: plus est, feudum, cum effectu dominii, quam, cum effectu duntaxat hypothecae cessae, tradi: a traditione Hypotheca feudalis iure Sax. El. sine nouo consensu domini directi cedi nequit. Cautela pro cessionario.

Digitized by Google

feudi, ex caussa empti venditi in substantia, ad traditionem eiusdem, ex caussa hypothecae cessae, N. V. C. at enim in eo, opinor, non interest, nomen feudale ex consensu sit, an ipso iure constitutum: vtrumque enim sine consensu domini directi cedi nequit: nomina feudalia, eaque ipso iure constituta, dicuntur onera feudi, quae quodam quasi contractu subnituntur, et vel *simpliciter*, vt puta, ob versionem in feudum, itemque alium ob respectum feudi, vt sunt meliorationes, dotalitium, aes alienum, ad feudum comparandum; vel *subsidiarie*, vt alimentatio, educatio, dos filiarum, itemque expensae funebres, ex feudo debentur. enim vero *mandato El. Sax. de anno* 1614. *cit.* §. *Und ob wohl.* quaestio de hypotheca, eaque cum consensu domini directi constituta, concepta est: porro *Decisio 28.* exceptiue loquitur de instrumento, quo hypotheca feudalis, *eine Lehnverpfändung*, continetur, vt et *Decisio 40.* de iure reali, *dinglich Recht*, eoque in bonis immobilibus, puae feudalia non sunt, radicato: verius item in feudo hypotheca tacita negatur; nihilo tamen minus in vtriusque generis nomine feudali, siue id ex consensu sit, siue ipso iure constitutum; eadem subest ratio, quum onera feudi, quae vocantur, etiam domini directi consensu, eoque siue tacito, siue praesumto, sustineantur; atque ita afficiant feudum, vt inde actio competat in rem scripta, aduersus feudi possessorem. quam in sententiam *M. Iun.* 1709. consultus respondi.

De priuilegio Ferdinandino vtriusque Lusatiae.

Nota 4. Priuilegium Ferdinandinum, quo in alienatione oppignorationeque feudorum vtriusque Lusatiae remittitur consensus domini directi, vel potius interpositi loco habetur; minus sufficere, vt eiusmodi hypotheca, sine confirmatione iudiciali, valeat aduersus tertium possessorem: idemque illud est, quod consequitur ex *animad. 7. th. 8.* quem in modum iudicium prou. Lusat. infer. respondit, ad interrogationem Regiminis, in caussa *Sabinen Eleonoren von Damnitz*, contra *Dietrich Crafft von Lochau*, *Term. vern.* 1710.

XI.

IV. Effectus. 1) absoluti: a) ius distractionis, cuius 1. Subiectum. 2. Forma, fit auctoritate vel priuata.

IV. Effectus 1) *absoluti:* (a) ius *distractionis*, *das Veräusserungsrecht*, *tit.* π *et C. de distractione pignorum vel hypothecarum.* cuius 1. *Subiectum:* fit vel a debitore, vel a creditore: α) a *debitore*, saluo pignoris iure, *l. 12. C. de distract. pignor.* β) a *creditore*, tanquam procuratore debitoris, *arg. l. 29. in fin. famil. hercis.* ibi: *per procuratorem.* quanquam pactum interuenit, ne pignus per creditorem alienetur, *l. 4. de pign. act.* 2. *Forma*, siue modus: distractio pignoris fit vel priuata, vel publica auctoritate: *priuata*, *arg. l. 14. de pign. act. l. 1. seqq. C. si vend. pign. l. 7. C. de distr. pign.* modo 1) praecesserit mora debitoris, *l. 7. C. de distr. pign.* 2) fiat bona fide, i. e. iusto pretio, *l. 3. C. si vend. pign. agat.* et solemniter,

Digitized by Google

niter, *l. 9. C. de distr. pign.* i. e. antegressa denunciatione, pignus distractum iri, eademque, vel vnica, vel trina: vnica sufficit, sicubi nihil conuenit, nec biennio, quod alioqui requiritur, *l. vlt. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* hodie opus est: trina requiritur, in casu pacti, de non alienando initi, *l. 4. de pign. act.* ex aduerso, quoties pactum est de alienando, toties nulla opus est denunciatione, *arg. §. 1. I. quib. alien. lic. vel non.* Ceterum solemnitas auctionis vel proscriptionis, cuius mentio iniecta est *l. 4. C. de distr. pign.* pertinet vel ad factum, ibi propositum, vel ad plenissimam securitatem. itaque priuatae pignoris distractioni locus est, hodieque, quum ea nusquam vetita esse legatur; hodieque; *publica*, in immobilibus, per subhastationem: in mobilibus, per taxationem, vel publica. aut, ea recusata, vel impugnata, itidem per subhastationem, auctionemue, *Ord. Proc. tit. 39. § 1. Und da.* et *§ Und wenn also.* 3. *Effectus:* vt, re 3. Effectus. euicta, debitor conueniri possit ab emtore, vel vtili actione ex emto, *l. 12. §. 1. de distr. pign.* vel actione pignoratitia contraria, quae a venditore, i. e. creditore pignoratitio, emtori contra debitorem cedenda est, *l. 13. cod.*

Nota 1. Debitorem, qui, dissimulato pignoris iure, rem vendit, partim furti teneri, partim incidere in crimen stellionatus: furti tenetur, respectu creditoris, *l. 66. de furt.* stellio autem fit, respectu emtoris, *l. 3. §. 1. stellion.* dixi *Resol. Lauterb. p. 473.* Quid, si debitor dissimulet pignoris ius? etc.

Nota 2. In casu pacti, de non alienando pignore initi, pignoris alienationem ipso iure nullam esse, *l. 7. §. vlt. de distract. pign.* *Regula* 1. quoties alienatio rei suae fit contra pactum; toties valet, salua tamen alteri contra alterum actione personali ad id, quod interest. excipe, nisi cum pacto huiusmodi concurrat ius in re, v. c. ius pignoris. *Regula* 2. quoties paciscentis interest, ob ius in re, non fieri alienationem, v. c. creditoris hypothecarii; toties alienatio, contra pactum facta, est ipso iure nulla; *d. l. 7. §. vlt. de distract. pign.* ibi: *nullam esse venditionem*, vt legit Bartolus; ex aduerso Baldus legit: *vllam.* quae lectionis diuersitas tantam inter illos interpretes peperit contentionem, vt Baldus, Bartoli, praeceptoris olim sui, instinctu castigatus esse memoretur. quam ob rem vtile fuerit, adiici pactum resolutiuum, vt, si debitor nihilosecius hypothecam vendiderit, eadem sit inemta, siue venditio sit ipso iure nulla. Quid, si pactum de non alienando pignore sit adiectum?

Nota 3. In mobilibus, aeque ac immobilibus, praecedere oportere praeceptum executiuum, *ein Hülffspraeceptum*, quo monetur debitor, vt dicto die soluat, subiecta comminatione futurae altero die executionis. Praecedere debet praeceptum executiuum.

Nota 4. Creditorem, qui vendidit, euictionis nomine non teneri, *l. 1. et 2. C. credit. euict. pignor. non deb.* nec magistratum, qui ex officio sub hasta vendidit, *arg. l. 50. de euict.* ibi: *nemo vnquam dixit, dandam in eos actionem, re euicta.* quanquam, ob admissam in processu subhastationis culpam, siue ob neglectum formae, ipsemet tenetur de Syndicatu, An, euictionis nomine, teneantur creditor, qui pignus vendidit;

Digitized by Google

et magistratus. tu, vt ex sequentibus verbis *citatae legis: tunc de dolo actio datur*, *liquet*.

De alienatione pignoris, quam non praecessit mora debitoris. *Nota* 5. Alienationem pignoris, quae facta est, non antegressa mora debitoris, esse ipso iure nullam, *l. 8. C. de distract. pign.* eam autem, quae contra bonam fidem, vel citra solemnitatem, facta est, subsistere, *l. 7. C. eod.* salua tamen debitori contra venditorem, actione pignoratitia ad id, quod interest, *l. 4. C. eod.* aduersus emtorem, doli participem, actione vtili ex emto, *l. 1. l. 4. C. si vend. pign. agat.*

XII.

b) ius actionis: actiones 1) possessoriae. (b) Ius *actionis:* actiones, quae ex iure pignoris descendunt, sunt vel *possessoriae*, vel *petitoriae. possessoriae*, sunt interdictum *Saluianum, tit. π. et C. de Saluian. interdict.* et interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possionem missus est, tit. π. Ne vis fiat ei, qui in possess. missus est.*

Pactum, de ingrediendo possessionem hypothecae, valet. *Nota* 1. Pactum, vt, non soluto debito, creditori liceat ingredi possessionem hypothecae, valere; *arg. l. 11. C. de pign. act.* ibi: *citra conuentionem.* hoc effectu, vt in Camera Imperii mandatum sine clausula decernatur. *R. I. de anno* 1600. *§. 31.* quod si tamen debitor resistat, iudex adeundus, eiusdemque officio implorato, possessio apprehendenda est, *l. 3. C. de pignor.* add. *Resol. Lauterb. p. 459.* vbi monetur, creditorem, qui, priuata auctoritate, introiit fundum obligatum, excusari a crimine violentiae, ita, vt non incidat in poenam Decreti Marciani.

Ex interdicto Saluiano oritur actio in factum directa. vtilis. *Nota* 2. Interdictum Saluianum, ab auctore Saluio, Praetore, dictum, siue actionem *in factum* ex interdicto Saluiano, vel directam, vel vtilem esse: *directa* datur locatori praedii rustici, aduersus colonum, ad consequendam rerum, mercedis nomine expresse obligatarum, possessionem, *l. 1. de Salu. interd.* *vtilis* competit (1) cuiuis creditori hypothecario, contra debitorem, ex alia, quam conductionis caussa, *l. 1. C. de prec. et Salu. interd. Resol. Lauterb. p. 777. seq.* (2) aduersus tertium possessorem, eum scilicet, qui caussam habet ab oppignorante, *d. l. 1. C. et l. 1. pr. π. de Saluian. interdict.* ita tamen, vt prius excuti oporteat debitorem.

Vsus fori. quanquam sententia: interdictum Saluianum *vtile* contra quemuis possessorem locum habere; et communis, et vsu fori recepta est, vt monetur *Resol. Lauterb. p. 779.*

Interdictum Saluianum ab actione hypothecaria differt 1) probatione; *Nota* 3. Interdictum Saluianum ab actione hypothecaria differre: 1) *probatione:* namque in hypothecaria probandum est ipsummet ius pignoris; contra vero, in interdicto Saluiano demonstrandum est solummodo factum oppignorationis, *§. 3. I. de interdict.* ita, vt sufficiat, demonstrari α) pignorationem; β) debitorem, tempore oppignorationis, possedisse pignus. Sed, quomodo probabitur in actione hypothecaria ius pigno-

Quonam mo-

pignoris? sunt, qui putant, ipsum dominium ex parte debitoris oppignorantis probandum esse, *l. 3. pr. l. 15. §. 1. de pignor.* quam sententiam Glossa tenet. at enim verius est, tantummodo probandum esse, quod debitor tempore oppignorationis rem possederit bona fide, et iusto titulo, *arg. l. 18. de pign.* vbi argumentum ducitur ab actione Publiciana ad Seruianam. vti igitur in Publiciana sufficit bona fides, et iustus titulus: ita, eadem in Seruiana, et quasi Seruiana sufficere, merito existimamus. quo facit *regula:* quoties dominium probandum est incidenter; toties etiam ex possessione probari potest. neque obsistunt *citatae leges 3. pr. et 15. §. 1. de pign.* namque verba vtriusque legis: *in bonis debitoris rem eo tempore, quo conueniebat, quo pignus contrahebatur, fuisse.* ex praedicta *lege 18. eod. tit.* de bona fide, et iusto titulo tantum, explananda sunt. vnde etiam DD. communiter Glossam in hoc capite reprobant, et Diabolicam appellant. quanquam sunt, qui eandem glossam intelligi malunt de dominio praesumto, atque adeo tali, quod bona fide, et iusto titulo contentum est, dimissa disquisitione de dominio auctoris. *Cautela:* vt creditor, loco probationis, innitatur in vsucapione, coniunctis videlicet auctoris sui temporibus. ita enim ipsiusmet veri dominii probationem facile assequi potest. 2) *subiecto passiuo:* actio hypothecaria competit contra quemuis possessorem, *l. 16. §. 3. de pign.* at interdictum Saluianum contra eum solummodo, qui caussam habet ab oppignorante. quanquam vsus fori contrariatur, quemadmodum monui *Animadu. 2.* 3) *fine:* in actione hypothecaria ipsum ius pignoris intenditur; at in interdicto Saluiano saltem eiusdem possessio.

[Margin: do probetur ius pignoris in actione hypothecaria? — Cautela. — 2) subiecto passiuo. — 3) in fine.]

Nota 4. Cautelam, vt, exemplo rei vindicationis et Publicianae, vno libello interdictum Saluianum cum actione hypothecaria, successiue siue alternatiue, iungatur. ita enim creditor, ex persona auctoris, siue debitoris probata, non caussa quidem, siue titulo, sed possessione tantum, vincet Saluiano.

[Margin: Interdictum Saluianum, cum actione hypothecaria, vno libello iungi potest.]

Nota 5. Interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, competere ei, qui a Praetore in possessionem, ex quacunque caussa, v. c. damni infecti, ventris nomine, ex primo decreto, missus est, aduersus eum, qui missum vel non admisit, vel admissum turbauit, vel denique deiecit, ad id, quod interest, praestandum, *l. 1. §. 1. 3. et 5. ne vis fiat ei.* vnde hoc interdictum modo est adipiscendae, modo retinendae, modo etiam recuperandae possessionis.

[Margin: Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.]

Nota 6. Interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, hodieque, excepta Saxonia, adhiberi posse. quanquam plerumque, eiusdem loco; mandata manutenentiae, itemque inhibitoria ac restituto-

[Margin: An hodieque vsurpari queat?]

Digitized by Google

ria, et petuntur, et decernuntur, Meu. *p. 4. dec. 97.* immo ne quidem Saxonia omnem illius interdicti vsum respuit, vt supra dixi.

XIII.

2. Petitoria, quae est vel Seruiana? vel quasi Seruiana.

Petitoria actio dicitur *hypothecaria.* confer. *l. 66. de euict.* quae duplex est, *Seruiana*, (a Seruio, Praetore, dicta) et *quasi Seruiana:* altera est *specialis*, et competit locatori praedii rustici, ob res coloni expresse, *l. 4. pr. in quib. causs. pign.* vel tacite, (vt fructus fundi, *l. 7. eod.*) oppignoratas; altera *generalis*, quae alii cuiuis creditori hypothecario datur, *§. 7. I. de action.*

Vtilis hypoth. cuinam competat.

Nota 1. Actionem hypothecariam vtilem competere successori singulari, v. c. emtori actionis, *l. 5.* iun. *l. vlt. C. de hered. vel act. vend.*

An actio personalis cum reali queat cumulari?

Nota 2. Contra debitorem, si quidem ipse adhuc possideat rem obligatam, actionem personalem cum reali cumulari posse, *arg. l. 1. et 2. C. si vnus ex plur.*

Quomodo petitio in libello actionis hypothecariae concipiatur.

Nota 3. Circa petitionem in libello actionis hypothecariae distinguendum esse, vtrum ea instituatur contra debitorem, an contra tertium pignoris possessorem: priore casu alternatiua petitio: vt vel soluatur debitum, vel pignus restituatur; recte habet, propterea quod duae actiones, nempe personalis, et realis, quodammodo concurrunt. ita censuit Senatus, in caussa *des Ober - Steuer - Procuratoris*, contra *Marien von K. Consil. aestiu. 1702.* at posteriore casu, eiusmodi petitio, secundum hodiernum Collegiorum, etiam Saxonicorum Elector. stylum, ex sententia Lauterbachii contra Carpzouium reiicitur, hac in primis ratione, quod actio hypothecaria est realis, *l. 17. de pign.* atque adeo, citra respectum ad obligationem, aduersus possessorem datur. Quanquam vero Carpzouius in hoc capite defenditur, *Resol. Lauterb. p. 903. seqq.* tamen satius est, praedictum stylum teneri, qui quidem sic concipitur: *Daß Beklagter Klägern das zum Unterpfand ihm eingesetzte Guth so lange, biß er wegen seiner habenden Forderung an Capital und Zinsen vollständig befriediget worden, abzutreten und einzuräumen schuldig.* vid. *E. D. F. p. 1777.* (*147. sq. 1704.*) *et Comment. de vsu act. p. 24.*

Num tertio hypothecae possessori competat beneficium excussionis?

Nota 4. Tertio hypothecae possessori competere exceptionem ordinis, siue excussionis, *Nou. 4. c. 2.* quod quidem de generali, non item speciali hypotheca capiendum esse, Carpzou. *2. 18. 18. et 2. Resp. 72* monet. quanquam vero haec opinio ratione non vacat, vt demonstratum est *Resol. Lauterb. p. 455.* nihilo tamen secius contraria, scilicet exceptionem ordinis, non in speciali minus, quam hypotheca generali valere, auctore in primis Frantzkio, *1. R. 12. n. 11. seqq* in Collegiis V. pariter, ac Ienensibus, recepta est. at Collegia L. itemque Senatus, hodie-

que

Digitized by Google

que in hoc argumento Carpzouium sequuntur. dixi *E. D. F. pag. 1478. (1362. seqq.)* [atque in eam etiam sententiam sanxit *Decis. Nou. VII. d. a.* 1746. Namque ita cauet, vt, alienato praedio, in quo creditor habeat hypothecam iudicialem, creditori liberum sit, debitorem prius, an possessorem fundi oppignorati, crediti nomine, conuenire malit; quamuis vsuras a debitore etiam post alienationem acceperit: utque adeo aduersus eam actionem possessor non habeat exceptionem excussionis, etiamsi eam sibi pepigerit, et debitor ipse soluendo sit.] Ceterum ille, qui sciens, rem esse obligatam, eandem emit, exceptione ordinis non iuuatur, *arg. Nouell. 112. c. 1.* iun. *l. 27. C. de euict.* vid. *1. R. 197.*

Nota 5. In caussa *lucratiua* locum exceptioni ordinis denegandum esse: Donator Donatario de euictione non tenetur, *l. 62. d. Aedilit. Edict. l. 18. §. vlt. de donat.* Pari modo, donatarius, hypothecaria conuentus, exceptionem ordinis opponere nequit: quae ratio est non praestandae euictionis, eadem quoque ordinis excludit exceptionem: vtrobique donatio redditur inanis. Finge igitur, heredem, siue totam hereditatem, siue eius partem, in alium, donationis titulo, transferre: donatarius, sane, a legatariis hypothecaria conuentus, se ordinis exceptione tueri nequit. Ita conclusum in Senatu Imp. Aulico, *d. 19. Oct. 1714.* In caussa lucratiua exceptio ordinis cessat.

Nota 6. Hypothecam indiuiduam esse, *arg. l. 16. 19. de pign.* Ex quo consequitur, 1) creditorem, ob minimam etiam debiti partem, pignori incumbere, idemque illud distrahere posse, *l. 6. C. de distr. pign.* ibique Brunnem. *n. 1. l. 25. §. 15. fam. ercisc.* adeo quidem, vt creditor, sicubi plura pignora habeat, soluta debiti parte, aliqua reddere non cogatur. Neguſ. *de pign. membr. 1. part. 6. n. 21.* 2) possessorem hypothecae se exceptione plurium coheredum, et diuisionis tueri non posse, *l. 2. C. de hered. act.* quamuis heredes singuli pacto in se receperint solutionem debitorum. ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1700. compara *E. D. F. p. 168. seqq. (148. seqq.)* vbi agitur de variis iuris argumentis, quae ex illa animaduersione consequuntur. Hypotheca est indiuidua.

XIV.

(c) Ius *retentionis:* quod ad debitum chirographarium profertur, *l. vn. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri posse.* c) Ius retentionis.

Nota 1. Idem illud non de hypotheca tacita minus, quam de expressa, capiendum esse, modo creditor nactus sit possessionem tacitae hypothecae. neque interest, hypotheca allodialis sit, an feudalis; quum idem illud ius tantummodo valeat contra debitorem, eiusque heredes, non item tertium, vt sunt dominus directus, simultanee inuestiti, itemque concreditores. igitur, moto concursu, creditor, itemque possessor, ceteris minus antefertur. Ampliatio.

Digitized by Google

tur. Finge, pecunia, siue creditoris chirographarii, siue extranei, antegresso cum debitore pacto successorio, dimitti hypothecarium: an hic, si quidem pacti illius ignarus sit, deinceps aduersus paciscentem se tueri potest exceptione retentionis? affirmatur, propterea, quod paciscens ille caussam habet a debitore, neque pacto eiusmodi creditori, tanquam tertio, ius suum interuerti potest. immo suffecerit paciscenti, moto concursu, extingui illud ius retentionis, eumque creditori dimisso, quod ad debitum chirographarium, anteferri.

Lex vn. C. etiam ob chir. pec. prorogatur ad pignus Praetorium etc.

Nota 2. *Legem vn. C. etiam ob chirograph. pec. pign. retin. posse.* ad pignus praetorium, et iudiciale, immo conuentionalem hypothecam extendendam esse, eique creditori applicandam, cui pignore minus idoneo prospectum est. ita F. V. respondit, *M. Mart.* 1700. vid. *2. R. 73.*

non item obtinet in arresto, neque in nomine cambiali.

Nota 3. Eidem iuri in arresto locum non esse. igitur creditor, qui impetrauit arrestum, pignus, quod inde consequitur, ad cetera debita chirographaria proferre nequit.

Nota 4. Praedictam *legem vn. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. posse.* ad cambiale nomen non pertinere, ita, vt debitor, nomine cambiali soluto, ad petitionem creditoris, arresto personali minus detineri possit tantisper, donec etiam alterum nomen, idque chirographarium, soluatur. enimuero creditori cambiali pignus competit personale, siue in personam debitoris; at enim *lex vn.* quam dixi, loquitur de pignore reali, siue in rem, atque adeo, tanquam ius singulare, ad pignus personae proferri nequit. accedit, quod persona difficilius, quam res, pignori capiatur, *arg. l. 12. et Auth. seq. C. de O. et A.* vbi Gothofred. atque adeo vtrobique non eadem ratio animaduertatur. ex quo consequitur, multo minus audiendum esse alium creditorem, eumque non-cambialem, qui petit, vt debitor cambialis eodem arresto personali tamdiu, vsque dum sibi etiam satisfecisset, detineatur, maxime quum expresse ius retentionis in secundo creditore locum habere negetur, *cit. l. vn.* Neque existimandum est, creditorem eiusmodi, qui idem illud a magistratu precibus impetrauit, immunem ab emenda esse, propterea quod creditor debitorem dicatur detinuisse tantummodo, non incarcerasse; atque emenda illa Saxonica non in detentionem, sed incarcerationem, eamque iniustam, sit constituta. nam carceris etiam species est, prohiberi, ne a loco discedas, *l. 2. de hom. lib. exhib. l. 9. ex quibus causs. mai.* ibi: *vinctorum numero haberi placet inclusos, quia nihil intersit, parietibus, an compedibus teneantur.* et, quamuis detentio pro ciuili et honorifica incarceratione habeatur, tamen, in capite emendae, ad qualitatem carceris non respicitur, sed ad iniuriam, per incarcerationem detento illatam, praesertim cum detentio et incarceratio, tanquam maius et minus, differant, non specie, sed gradu. ita F. V. ad interrogationem

Digitized by Google

nem Senatus Haynensis, in caussa *Matthes Pfunds Erben*, contra *Heinrich Fleischern*, respondit, *M. Mart.* 1709.

Nota 5. Ius hypothecarium, alicui cessum, ad nomen chirographarium, idemque cessionarii proprium, produci non posse, quia alioqui cessio facta intelligeretur in praeiudicium debitoris: id quod minime patitur ratio iuris. ita F. V. ad interrogat. *Marien Catharinen von Berensdorff*, respondit, *Mens. Ian.* 1690. dixi *E. D. F. p. 1744. seq.* (*1606. sqq.*)

Ius hypothecarium cessum, ad nomen chirographarium proprium non profertur.

XV.

2) *Relatus:* prioritas inter plures creditores hypothecarios, super eadem contendentes, *tit. π. et C. qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur.* Sunt autem alii aliis *potiores*, 1. Iure *proprio*, α) ob conditionem hypothecae. ita hypotheca publica praefertur priuatae, *l. 11. C. qui potior. in pign.* vt supra dixi. β) ob prioritatem temporis, *l. 2. C. eod.* 2. Iure *successionis*, qui in locum priorum creditorum succedunt, *tit. C. de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.* a) *hypothecarii posteriores*, qui priori hypothecario soluunt, aut, eo non recipiente, pecuniam deponunt, *arg. l. 12. §. 6. qui potior. in pign. l. vlt. C. de his, qui in prior. credit. loc. succed.* b) *chirographarii*, aut extranei, modo hi cum debitore pacti sint, de succedendo creditori hypothecario, eorum pecunia dimisso, *l. 1. C. de his, qui in prior. cred.*

2) Relatus: prioritas inter plures creditores hypothecarios.

Nota 1. Pignore, eodem tempore pluribus in eadem re concesso, distinguendum esse, vtrum pignus concessum sit separatim, an coniunctim: priore casu, potior est ille, qui possidet, *l. 10. de pign.* Iure Saxonico Elect: omnes pro rata admittuntur, *Ord. Proc. tit. 44. §. Da auch.* sin tertius possideat, singuli actione hypothecaria in solidum vtuntur, ita tamen, vt concursu pro rata crediti faciant partes, *d. l. 10. iun. l. 16. §. 8. eod.* posteriore casu, res, pro rata crediti, creditoribus est obligata, *d. l. 16. §. 8. de pign.* nisi expressum sit, vt singulis in solidum res debeat esse oppignorata; tum enim idem obtinet, quod priore casu.

Quid, si pignus eodem tempore, eadem in re, duobus sit constitutum?

Nota 2. Regulam: prior tempore, potior iure; non valere in pluribus creditoribus: ex primo decreto missis; inter hos enim temporis prioritas non attenditur, *arg. l. 12. pr. de reb. auct. iud. possid.* hodieque, Mev. *p. 5. dec. 3.* Quanquam vero pignus, quod constituitur arresto, simile est pignori Praetorio, quod per missionem Praetoris ex primo decreto fit; tamen *citata lex 12.* ad pignus, arresto constitutum, trahenda non est, quandoquidem inter creditores arrestantes ratio temporis habetur.

Prioritas temporis, in creditoribus, ex primo decreto missis, non attenditur; secus est in arresto.

Nota 3. Ad obtinendam temporis prioritatem, etiam attendi momentum, scilicet pignoris constituti, *l. 11. qui potior. in pign.*

Obseruandum est momentum.

 Nota 4.

Digitized by Google

Hypotheca incerti debiti, liquido constituto, valet.

Nota 4. Hypothecam ſine certo debito conſtitutam, prius, quam liquido conſtituto, non valere, *l. 5. de pignor.* vid. Mantica, *lucubr. Vatican. lib. 11. tit. 3. n 30.* quam in ſententiam F. V. ad interrogationem Senatus, *im Lebzelteriſchen* Concurs, reſpondit, *M. Nou.* 1677.

Priuilegium perſonale, ſine pacto tranſit.

Nota 5. Priuilegium perſonale, cauſſae tributum, ſine pacto tranſire ad eum, cuius pecunia ſtatim, (non poſt interuallum) ad creditorem priuilegiarium peruenit, *l. 24. §. vlt. de reb. auct. iud. poſſid.* conf. *E. D. F. pag. 1623. et ſeq.* (*1490. ſq.*)

Soluto debito hypothecario, iuri retentionis locus eſt.

Nota 6. Ius retentionis ex *Lege vn. C. etiam ob chirograph. pecun.* ſoluto debito hypothecario, eiusmodi chirographario creditori competere, propterea, quod debitor in ſucceſſionem dimiſſi hypothecarii conſenſit. quod ſecus eſt in caſu ceſſionis, vtpote quae fit, ignorante, immo inuito debitore, vt ſupra dixi.

De ſucceſſione creditoris, hypothecam feudalem habentis, iure Sax. Elect.

Nota 7. Iure Sax Elect. ſucceſſionem in locum creditoris, hypothecam feudalem habentis, ſolo pacto, eoque cum debitore inito, effici non poſſe, propterea quod, vt ſupra dixi, ne ceſſio quidem eiusmodi hypothecae ſine conſenſu domini directi fieri poteſt. quodſi hypotheca ſit allodialis, eaque confirmata, tum eiusmodi pacto ea acquiritur illi, cuius pecunia dimiſſus eſt hypothecarius, modo a magiſtratu, oſtenſa apocha, non fuerit deleta, cum alioqui nouus creditor dolo induci poſſet ad contrahendum. igitur caueat is, qui de ſuccedendo pactus eſt cum debitore, ne deleatur hypotheca.

XVI.

V. Contraria: 1. lapſus temporis. 2. remiſſio pignoris.

V. Contraria. tit. π. quibusmodis pignus vel hypotheca ſoluitur. (1) *lapſus temporis, l. 6. pr. d. t.* (2) *remiſſio pignoris α) expreſſa; β) tacita,* quae fit a) *conſenſu in pignoris alienationem. l. 4. §. 1. l. 7. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.* in vlteriorem oppignorationem, *l. 9. §. 1. l. 12. pr. eod.* b) *praeſcriptione:* vbi diſtinguendum eſt inter debitorem et extraneum; quod ſi extraneus pignus poſſideat, ſubdiſtinguendum eſt, vtrum hic ſit in bona, an mala fide: priore caſu obtinet praeſcriptio 1) iure *Ciuili*, longi temporis, i. e. 10. vel 20. annorum, *l. 2. C. ſi aduerſ. credit. praeſcript. opp.* 2) iure *Saxonico*, 31. annorum, 6. hebdomadum, et 3. dierum; poſteriore caſu, requiritur praeſcriptio 30. annorum, ad effectum excipiendi, *l. 7. C. de praeſcript. 30. vel 40. annorum.* cui locus eſt, etiam iure Saxonico, cum additamento anni et diei. at contra debitorem, eiusdemque heredes, ſi quidem hi pignus poſſideant, valet praeſcriptio 40. annorum, *d. l. 7. §. 1.* in Saxonia quoque, *arg. p. 2. c. conſt. 5.* ita Senatus cenſuit in cauſſa *Fr. Annen Amalien, Gräfin zu Solms, Erben*, contra *Solms, Conſil.*

hybern.

Digitized by Google

hybern. 1677. Nunmehr etc. daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig.

Nota 1. Iure Saxonico Elect. hypothecam rei immobilis, tempore, quod consensu iudiciali continetur, elapso, similiter extingui, nisi 1) prorogatio consensus facta sit expresse, aut tacite, vt puta, adiecta consensui clausula reseruatoria, scilicet reluitionis, vt, finito tempore, sibi ipsi, aut debitori, aut cui hic permiserit, liberum sit, rem pignoratam reluere, *und daß Ausgangs der Jahresfrist, die Auflösung gewiß erfolge, sonst wollen wir uns, oder, wem wir es verstatten werden, dieselbe vorbehalten haben.* quamuis, post tempus elapsum, iure reluendi non vtatur; 2) ante lapsum temporis, actio in iudicium deducta, et, durante processu, reliquum tempus elapsum sit. *Decis. 31.* Igitur hic *cautelam* obseruet creditor, vt, breui ante lapsum temporis, libellum porrigat iudici, quamuis nondum vtatur iure agendi, ita tamen, vt eodem mox vti possit. verba dictae *Decis. klagbar würde*, inchoatiue, de sola libelli oblatione, non consummatiue, et cum effectu citationis sunt intelligenda. cum enim creditor ante diem, tuendae hypothecae caussa, agere iubetur, vix est, vt etiam ad curandam citationem teneri, dicatur, quum nulla adhuc cognoscatur debitoris mora, et citatio ab arbitrio dependeat iudicis, neque in potestate creditoris existat.

Hypotheca rei immobilis, iure Sax. Elect. tempore, quod consensu iudiciali conuentum est, elapso, extinguitur.

Nota 2. Solam scientiam alienationis non sufficere, *l. 8. §. 15. quib. mod. pign. vel hyp. solu.*

Sola scientia alienationis non sufficit.

Nota 3. Vendito sub hasta fundo, hypothecas expirare, modo omne pretium ab emtore fuerit solutum, *arg. l. 6. et 8. C. de remiss. pign.* ita scilicet, vt in locum fundi (hypothecae) pretium surrogetur, dixi *E. D. F. p. 1199. et seq. (1112. sqq.)* itemque *p. 1208. (1121.)* vid. infra *lib. 4.*

Per subhastationem et adiudicationem extinguuntur hypothecae.

Nota 4. Iure Saxon. Elect. solum consensum in oppignorationem minus sufficere, *Ord. Proc. tit. 46. §. Darum wollen wir.* quod ratione non vacat, quum duo, pluresue, ius pignoris in vna re habere possint; ergo creditor, qui in vlteriorem oppignorationem consentit, solam prioritatem, saluo iure pignoris, secundo cedere videtur. conf. *Resol. Lauterb. p. 480. seqq.* Sunt tamen, qui distinguant, vtrum creditor consenserit in vlteriorem oppignorationem indefinite, an respectu certae personae, ita vt illo casu, non hoc, ius pignoris remissum esse, putent. Brunnemann. *ad l. 12. quib. mod. pign. solu. n. 3.* Ex quo consequitur, multo magis tum, cum creditor hypothecarius generatim consentit, vt, vrgente necessitate, debitor mutuum vsque ad certam quantitatem contrahat, eiusdemque nomine in eadem re hypothecam constituendam curet, prioritatem, pro summa concurrente, remissam videri. ita F. V. ad interrogationem Regim. Lubben. respondit, *im Rohrischen* Concurs *M. Septembr.* 1709.

Iure Saxon. Elect. solus consensus in oppignorationem, creditorem suo iure non priuat.

Digitized by Google

An, reddito pignore, pignus remissum censeatur.

Nota 5. Reddito pignore, pignus non statim remissum, sed tantummodo in hypothecam conuersum videri, *arg. l. 9. C. de remiss. pign.* dixi *Resol. Lauterb. p. 70. E. D. F. p. 1630.* (*1497. sqq.*)

Quonam casu magistratus breuius tempus queat constituere.

Nota 6. Breuius interdum tempus, ad praescriptionem hypothecae, a magistratu constitui, vt puta, in concursu creditorum per citationem edictalem, sub poena praeclusi, *arg. l. 6. C. de remiss. pign.*

Num praescriptioni, contra creditorem, qui pignus possidet, locus sit?

Nota 7. Aduersus creditorem pignoratitium, qui pignus exercet, praescriptionem non valere, quum is continuo debitorem interpellare videatur; id quod tamen ad aliud debitum, puta, chirographarium, proferri, verius negatur. *Resol. Lauterbach. p. 457. E. D. F. p. 1746.* (*1608. sqq.*)

TITVLVS VI.

DE IVRE POSSESSIONIS.

I.

V. Possessio.

Quinta, et vltima species iuris in re est *ius possessionis*, *l. 44. pr. l. 49. §. 1. et tit. π. et C. de acquirenda vel amittenda possessione*, *l. 5. §. 1. ad l. Iul. de vi publ.* cuius

cuius

I. Definitio.

I. Definitio: quae variat, pro alia atque alia vocis significatione: possessio enim accipitur 1) *late*, pro detentione rei, qua quis, vel suo, vel alieno nomine possidet, *l. 9. de rei vind.* 2) *stricto*, qua quis suo nomine, et cum intentione sibi habendi, possidet, *l. 2. C. de praescr. 30. vel 40. annor.*

II. Diuisiones; 1) ab obiecto. 2) ab adiuncto. 3) a titulo. 4) a forma. 5) a modo possidendi.

II. Diuisio (possessionis stricte talis) 1. ab *obiecto:* in *propriam;* quae est rerum corporalium, et *impropriam*, (analogicam, quae dicitur quasipossessio) puta, rerum incorporalium. 2. ab *adiuncto:* in *bonae*, et *malae fidei*, quae impedit vsucapionem. 3. a *titulo:* in *iustam*, et *iniustam*: altera coniuncta est cum titulo, ad transferendum dominium habili; altera minus. 4. a *forma*, i. e. intentione possidendi: in *ciuilem*, qua quis rem, intentione siue affectione dominii; et *naturalem*, qua quis rem, sine affectione dominii, sed cum intentione habendi sibi aliud ius in re, vt seruitutem, pignus, possidet, *l. 13. §. 1. de Public. in rem act.* 5. a *modo possidendi:* in *ciuilem*, (mentalem) qua quis rem solo animo, sola mente; et *naturalem*, qua quis rem corpore possidet, *l. 10. C. de acqu. et ret. poss.* conf. *Res. Lauterb. p. 709. seqq.*

Nota 1.

Nota 1. Possessionem, vtcunque accipiatur, atque adeo, etiam in lata significatione, inter species iuris in re recte referri, propterea, quod nudus quoque detentor, vt colonus, defendendus est aduersus turbatorem, etiam locatorem, confer. *l. 33. locat. cond.* vnde actio realis, eo nomine, datur, vid. *Elect. process. possess. th. 21. p. 111.* vbi vtilitas ostenditur quaestionis.

Possessio, etiam in lata significatione, est species iuris in re.

Nota 2. Huc pertinere distinctionem inter τὸ possidere, et τὸ in possessione esse: quorum alterum est iuris et facti simul; alterum facti tantum, *l. 10. §. 1. l. 49. §. 1. de acqu. vel amitt. poss. l. 9. de rei vind. l. 3. §. 8. vti possid.*

Quomodo differant locutiones: τὸ possidere, et τὸ in possessione esse.

Nota 3. In rebus incorporalibus, Cessionem esse, loco traditionis: Ergo, per Cessionem omnium Iurium, etiam possessio vel quasi, v. c. praecedentiae etc. translata in Cessionarium censetur. vid. Zoes. *ad π. tit. vti possid. §. 8.* Eckolt. *eod. tit. §. 5.* Perez. *in Cod. tit. vti possid. n. 9.*

Cessione iurium, etiam possessio transit.

Idque praecipue procedit, cum cessio iurium fit, non principaliter, sed accessorie, in sequelam rei corporalis, cui ea iura cohaerent, vt, tum, multo magis, possessio vel quasi cessorum iurium, translata in Cessionarium intelligatur. Quae, quidem obseruatio causam dedit Mandato S.C. in Senatu Caes. ad caussam *A.* D. contra L. *M. Septembr.* 1726.

Nota 4. Possessionem stricti iuris, atque adeo etiam strictae interpretationis esse: ex quo multa vtilia consequuntur, quae vid. *Resol. Lauterb. p. 712. seq. Elect. proc. poss. th. 20. p. 108. seq.* Ita possessio, vel quasi, iuris affirmatiui non semper includit possessionem, vel quasi, iuris negatiui: neque enim alterum ex altero consequitur: ego hoc iure vsus sum; ergo te impedire possum, quo minus eodem iure vtaris, nisi ius, quod exerceo, praedio sit innexum, cuiusmodi est seruitus pascendi; huius enim possessio coniuncta est cum possessione iuris prohibendi, quum is, qui vndiquaque pascendo, exercuit hanc seruitutem in certo loco, eiusdem possessionem ita praeoccuparit, vt deinceps alter, qui ibidem, re non integra, etiam pascit, alterum prohibeat promiscuo seruituris vsu, atque adeo non possit non turbatoris loco haberi, igitur, vt desistat, condemnari. sic respondit F. V. ad interrogationem *der K. P. Möllenvoigtey zu Magdeburg.* in caussa *des Amts Hildersleben*, contra *die Gemeinde zu Wedringen*, *M. Iul.* 1710. Exinde, quod possessio sit stricti iuris, id, etiam, consequitur: magistratum, qui possessionem vel quasi, iurisdictionis, quod ad certam personam, nactus est, eidem illico collectas imponere non posse: a possessione, vel quasi, iurisdictionis, ad possessionem, vel quasi, iuris subcollectandi argui nequit. ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1711.

Possessio stricte interpretanda est.

Nota 5.

Num plures vnam rem in solidum possint possidere. De composessione.

Nota 5. Plures eandem rem in solidum possidere posse, non eodem tamen, sed diuerso possidendi modo, *l. 3. §. 5. de acqu. vel amitt. poss.* adde tamen *Resol. Lauterb. p. 716. seqq.*

Nota 6. Compossessionem, quae a nonnullis statuitur, non conuenire analogiae iuris in *l. 3. §. 5. de acqu. vel amitt. poss.* neque aliter sustineri, quam, si, implorato officio iudicis, obtenta sit, et diuerso possidendi modo exerceatur. ita respondit F. V. *M. Maii;* 1697. vid. *1. R. 300.*

II.

III. Caussa efficiens.

III. Caussa efficiens: apprehensio, *l. 3. §. 1. de acquir. vel amitt. poss.* animo habendi facta, *l. 1. §. 3. l. 8. l. 41. d. t.*

IV. Obiectum

IV. Obiectum: res, quae 1) sunt in commercio; hinc excluduntur regalia Principis, vtpote quae nequeunt a priuato possideri; 2) vacuae a possessione eiusdem generis, *l 3 § 5. de acqu. vel amitt. poss.*

Possessio est facti.

Nota 1. Possessionem facti esse 1) ratione *initii*, quia adprehendenda est, *l. 1. §. 3. de acqu. vel amitt. possess.* 2) ratione *exercitii*, *arg. l. 10. §. 1. quemad. seru. amitt.*

Quotuplex sit apprehensio.

Nota 2. Apprehensionem esse, α) vel veram, vel fictam, puta a lege, aut consuetudine; β) vel immediatam, vel mediatam, quae fit per procuratorem.

Exactione et receptione expensarum criminalium, non promissione, possessio vel quasi iuris exigendi constituitur.

Nota 3. Promissione praestandi, v. c. expensas criminales, *Peinliche Unkosten*, ab aliquo subdito iurisdictionali facta, domino minus acquiri possessionem iuris exigendi, ita, vt ea, maxime aduersus successorem singularem, postea vrgeri possit: aliud est promissio, indeque veniens actio personalis contra promissorem, eiusque heredem; aliud exactio et receptio eiusmodi expensarum, quibus demum actibus possessio, vel quasi, eius iuris intelligitur acquisita esse. ita F. V. in caussa *Ernst Friedrichs von Rußwurm*, contra *die Heldburgische Gerichte*, ad interrogationem Regiminis *zu Hildburghausen*, respondit, *M. Mart.* 1710. *Nunmehr etc. daß in Ansehung, daß durch das von Beklagtens Vorfahren geschehene blosse Versprechen eine* Posses, vel quasi, *des* iuris exigendi *füglich nicht erwachsen mag, sondern daraus lediglich* actio personalis contra promissorem, eiusque heredes, *entstehet, Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden.*

Quomodo fiat apprehensio in corpore, ex distantibus indiuiduis, constituto.

Nota 4. Ad acquirendam corporis, ex distantibus indiuiduis constituti, v. c gregis, possessionem, sufficere, si quidem, omnibus indiuiduis praesentibus, vna ouis sit apprehensa, *l. 30. pr. et §. 2. de vsucap.* de aliis modis actum est supra, in materia traditionis, conf. *Elect. Proc. Possess. th. 8. p. 81. seq.*

Regalia non possidentur.

Nota 5. In regalibus excipi possessionem decennalem. *Regula:* in regalibus, itemque aliis caussis, in quibus vehemens praesumtio possessori

Digitized by Google

sori obnititur, vt tributis; non valet possessorium summarium, valet tamen ordinarium, in quo super antiquiori possessione disceptatur, dixi *Resol. Lauterb. p. 720.* quibus tamen addas ea, quae monentur infra *lib. 4.*

III.

V. Effectus: 1. extraiudicialis. 2. iudicialis.

V. Effectus: remedia iuris: 1) *extraiudiciale*, defensio priuata, *l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. de vi, et vi arm. l. 29. §. 1. ad l. Aquil.* 2) *iudiciale*, interdicta *vti possidetis*, et *vtrubi*, quorum alterum ad immobilia, *l. 1. §. 6. vti possid.* alterum ad mobilia, *l. vn. §. 1. vtrub.* pertinet. Formulas vtriusque interdicti vid. *Comment. de Vsu act. p. 1. c. 2. th. 15.*

Interdicta recensentur.

Nota 1. Interdicta *tit. π. de interdictis, siue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. et C. de interdictis.* diuidi, ratione 1) *subiecti*, in simplicia, et duplicia, *l. 2. d. t.* 2) *formae*, in prohibitoria, et restitutoria. 3) *finis*, in interdicta possessionis adipiscendae, retinendae, et recuperandae. 4) *modi procedendi*, in ordinaria, *c. vlt. X. de causs. poss.* et summaria, *clem. saepe. de verb. sign.* 5) *caussae efficientis*, in personalia, et realia: haec iterum in publica, et priuata.

Realia: 1. publica.

Publica sunt α) *ne quid in loco sacro fiat. tit. π.* hoc vtiliter hodie applicatur ad eos, qui in muris exstruunt, habitant, portasue aperiunt, *l. 2. et 3. eod.* subselliis ecclesiasticis impediunt aditum, aut lumen, *art. Gen. 36. pr.* deformitatem loco sacro procurant. β) *de locis et itineribus publicis. tit. π.* aduersus eum, qui interdicit alicui itinere publico, *l. 1. eod.* vid. *Landesordn. de anno 1555. tit. die Landstrassen.* γ) *ne quid in loco publico vel itinere fiat. tit. π.* quod etiam hodie datur contra nocentem, vt opus destruat, vel praestet id, quod interest, *l. 2. §. 34. d. t.* δ) *de loco publico fruendo; tit. π.* quod hodie locum habere potest in conductoribus publicorum balneorum, vectigalium, cellarum. ε) *de via publica, et si quid in ea factum dicatur, tit. π.* vbi *iubetur* viae (1) iuxta ciuitatem adaequatio; (2) reparatio ab vnoquoque, secundum propriam domum; (3) inquilinorum constructio, in subsidium; *probibetur* 1) viae effossio; 2) iactura stercoris, et pellium in via. hodie reparatio viarum publicarum est aerarii, deficiente eo, ciuium, *l. vlt. C. de quib. mun. vel. praestat.* [In Sax. El. de hac re satis luculenter cauit *Mandatum d. 13. Aug.* 1737. *Die Einrichtung des Strasenbauwesens betr.* et de reparatione viarum vrbanarum in *Cod. Aug. Mandat. d. a.* 1714. 1716. 1720. item recentiora *d. a.* 1735. et *d. 11. Sept.* 17[illegible]] ζ) *de via publica et itinere publico reficiendo, tit. π.* η) *de fluminibus, ne quid in flumine publico, ripaue eius fiat, quo peius nauigetur, tit. π.* ϑ) *ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque vti priore aestate fluxit, tit. π.* quorsum facit quaestio de aedificando molendino, superius tacta. ι) *vt in flumine publico nauigare liceat, tit. π.* id quod

Digitized by Google

quod hodie locum habet in eo, qui lacum conduxit, piscari prohibito, *l. vn. §. 7. eod.* immo in vicinis, merces, trabesue, per ripam onerare,
2. priuata. vel exonerare vetantibus. x) *de ripa munienda, tit.* π. *Priuata* (a) *vnde vi, tit.* π. *de vi et vi armata.* quod competit, ob vim expulsiuam, ad restitutionem possessionis, eidemque praescribitur anno, ratione illius, quod interest; e contrario ratione illius, quod ad reum peruenit, est perpetua, *l. 3. §. 1. eod.* quo etiam pertinet 1) *condictio ex canone redintegranda 3. c. 3. qu. 1.* quae est perpetua, (non annalis. ita F. V. respond. ad interrogat. *Caspar Andreen Neumanns, M. Decembr.* 1692. compara *E. D. F. pag. 1784. seq.* (*1711 seq.*) et datur omni, cui sine caussa res ablata est, etiam laico, et cuiuis malae quoque fidei detentori. prouti F. V. resp. *M. April.* 1689. immo heredi eius, qui deiectus est, etsi ipsemet non possederit heres, *arg. l. 1. §. 44. de vi, et vi arm.* Ziegler. *ad can. redintegranda c. 3. §. 9.* non item ei, qui culpa sua excidit possessione, vtpote qui se ipsum intelligitur spoliare, Ziegl. *ibid. §. 14.* sicuti F. V. respondit ad interrogat. C. S. I. *M. Septembr.* 1703. aduersus quemlibet possessorem, etiam piam caussam, vt F. V. resp. ad interrogationem *Dorotheen Sophien Pflugin, M. Octobr.* 1694. ad rem restituendam, omniaque integranda. 2) *condictio* ex *c. saepe 18. X. de restit. spoliat.* quae datur contra tertium possessorem, in quantum mala fide possessionem nactus est. (b) *quod vi aut clam. tit.* π. quod competit tum, cum factum est opus in re immobili, ad rem in pristinum statum reducendam, et praestandum id, quod interest. nisi 1) annus sit elapsus, *l. 15. §. 4. et l. vlt. quod vi aut clam.* [ex magna, iustaque ignorantiae causa, arbitrio iudicis, etiam post annum datur *l. 15. §. 5. D. h. tit.*] 2) actor prior vi aut clam quid fecerit, *l. 7. §. 3. eod.* 3) reus paratus sit, se iudicio defendere, *l. 3. §. 5. eod.* 4) opus rei sit vtile, *d. l. 7. §. 7.* aut necessarium, *d. l. 7. §. 4.* (c) *de migrando tit.* π. quod datur contra locatorem, ne hic prohibeat, res, soluta mercede, exportari, hodieque. (d) *de remissionibus.* (e) *de glande legenda.* (f) *de ar-*
Personalia. *boribus caedendis. tit.* π. [In Sax. El. autem etiam de plantandis colendisque arboribus leges sunt prudentissimae veluti *Mandat. wegen Pflanz- auch Propfung und* Cultivirung *fruchtbarer und anderer Bäume, d. d.* 11. *Maii,* 1726. item de lignorum siluarumque fruendarum vtendarumque modo, *Generale d. d. 28. Maii,* 1732.] Interdicta *personalia* duo inprimis dantur: *alterum de homine libero exhibendo*, cum liber homo, qui inuitus, aut persuasus, dolo malo, sine iusta caussa, retinetur, exhiberi, postulatur, aut, vt in casum, si non fiat, reus in id, quod interest actoris, condemnetur, petitur, *tit.* π. *de homine libero exhibendo. alterum de liberis exhibendis*, quod competit patri, hodie etiam marito, aduersus eos, qui liberos,

vxorem-

Digitized by Google

vxoremue, detinent, vt exhibeant, et ducere permittant, *tit. π. de liberis exhibendis, item ducendis.*

Nota 2. Ad effectus iuris possessionis referendam esse 1) liberationem ab indicatione tituli, quandoquidem regulariter possessor ad edendum suae possessionis titulum non tenetur, *arg. l. vlt. de acqu. vel am. poss.* excipe α) hereditatis petitionem, *l. u. C. de her. petit.* β) si possidenti iuris praesumtio aduersetur, *c. 29. X. de decim.* γ) si res sine titulo possideri nequeat, v. c. regalia, super quibus cum principe contenditur, *arg. c. 7. de priuileg. in 6.* δ) fiscum, vt vulgus opinatur. at verius id negatur, per *leg. 25. de iur. fisc.* ibi: *vnde habeat.* Neque obsistunt *l. 3. de edend. l. 2. §. 2. de iur. fisc.* quibus id tantummodo dicitur: reum ad edenda fisco instrumenta teneri: idem *l. 48. et 52. pr. de act. emt.* continetur. sed aliud est editio documentorum, aliud editio tituli, eiusdemque probatio, in qua nihil legimus praecipui fisco datum esse, vt venuste ostendit D. Ockel. *de praescript. immemorial. c. 8. th. 13. 14. et 15.* igitur reus, idemque possessor, ad edendum suae possessionis titulum minus tenetur, si quidem iuret, se instrumenta, a fisco actore exacta, non habere, nec dolo desiisse possidere. ε) si obiectum litis res feudalis esse dicatur, tum enim, cum qualitas feudalis non praesumatur, opus est tituli indicatione. ita F. V. respondit, *M. Aug.* 1711. 2) immunitatem, cum a satisdatione, *l. 15. qui satisd. cog.* tum ab onere probandi, *l. 4. C. de edend. l. 24. de rei vind.* 3) fructuum perceptionem, *arg. l. 2. C. de acqu. et retin. poss.* 4) pignorationem, *p. 2. c. 7.* 5) denique vsucapionem. Ex his intelligitur, verum esse, quod vulgo dicitur: *beati possidentes*, itemque: melius est vnum *tene tene*, quam centum *cape cape.* vid. Hopp. *ad §. 4. I. de interd.*

Effectus possessionis.

Nota 3. Interdictum vti possidetis, idemque vtile, quasi-possessori rerum incorporalium, siue iurium, dari, *l. vlt. vti possid.* [In Sax. El. in possessorio de iure venandi hodie, ex *Decis. Nou. I. a.* 1746. aduersus priuatum, sufficit possessio decem annorum.]

Interdicto vti possidetis, eique vtili, quando locus detur.

Nota 4. Differentiam iuris Romani, et hodierni: iure Romano, vt interdicto vti possidetis locus sit, contra eum, a quo quis possidet, praerequiritur possessio, eaque cum bona fide, i. e. exclusione vitii, puta violentiae, clandestinitatis, et precarii, coniuncta, *l. 1. §. vlt. vti possid. l. 1. §. 2. de intin. et act. priu.* ex aduerso, iure hodierno, iudicium possessorium summarium contra turbatorem competit indistincte, siue is extraneus sit, siue dominus, siue actor possideat ab aduersario, siue ab alio, modo simplex possessio demonstretur. clarius: vnicus actus possessorius, idemque quiete exercitus, sufficit, ita, vt exceptio vitii, puta violentiae, clandestinitatis, et precarii non admittatur, sed in iudicium possessorium ordinarium reiiciatur. dixi *Elect. Proc. Poss. th. 22. pag. 112. seq.*

In quantum Ius Romanum ab hodierno, quod ad interdictum vti possidetis, discrepet, euoluitur.

Digitized by Google

Quaenam interdicta hodie summaria sint. Notentur regulae: de 1) turbato in possessione.

Nota 5. Sola interdicta retinendae possessionis esse iudicia possessoria summaria, non adipiscendae, nec recuperandae possessionis, vid. *Elect. Proc. Possess. th.* 4. *p.* 77. quod in primis notandum est contra Carpzouium, qui *l.* 1. *Resp.* 9. *n.* 19. cum vulgo DD. miscet, quae tamen distinguenda erant. Vis sententiae consistit in his regulis: 1. Quoties alter ab altero turbatur in possessione; toties turbatus vti potest iudicio possessorio summario, ita, vt, demonstrata possessione, v. c. regulariter per vnicum testem iuratum, interdum, in casu scilicet periculi, per duos testes iniuratos, *Decis.* 1. atque adeo minus plene, tantisper vincat, aduersario ad iudicium possessorium ordinarium remisso. 2. Quoties alter ab altero deiicitur de possessione, ita, vt confestim non laborarit pro ea conseruanda; toties vti potest iudicio possessorio, non summario, sed, vt vulgo vocatur, ordinario, eodemque, partim ratione modi procedendi, partim ratione probationis tali, ita scilicet, vt debeat cum, secundum errorem vulgi, in foro receptum, processu ordinario experiri, tum possessionem antiquiorem, itemque violentam deiectionem, plene, perfecteque, v. c. per duos testes iuratos, probatam dare. quanquam vnius testis depositio, eademque iurata, pro conditione testis, iuriiurando, modo suppletorio, modo purgatorio, locum concedit. 3. Quoties alter ab altero petit possessionem, quam antea non habebat, atque adeo, pro ea adipiscenda laborat; toties itidem vtitur iudicio possessorio, non summario, sed ordinario, ita quidem, vt debeat α) processu ordinario, secundum vulgi errorem, quem praedixi, experiri; β) ius petendi, et possessionem rei, plene perfecteque probata dare.

2) deiecto de possessione.

3) petente possessionem.

Quid, si rescriptum Principis adsit?

Nota 6. Eum, qui rem per aliquod tempus possedit, eiusdem possessione per rescriptum Principis statim deiiciendum non esse, *c.* 2. *X. de sequestr. possess.* Gail. 1. *Obseru.* 147. *n.* 2.

Sequestratio rei, ob turbationem possessionis non recte decernitur.

Nota 7. Sequestrationem ideo statim decerni non posse, quod alter alterum in possessione turbauit, Gail. 1. *obseru.* 5. *n.* 5. *et* 6. ita censuit Senatus, in caussa *Joh. George Kriegers*, contra *Joh. Heinrich Hopfen*, *Consil. aestiu.* 1693. hac formula: *Daß wohl appelliret, derowegen die Sequestration hinwieder billig zu cassiren.*

Cautio de non amplius turbando indistincte, in possessoriis remediis et petitur, et decernitur.

Nota 8. Cautionem de non amplius turbando, non in summario minus, quam ordinario possessorio, et peti, et non petitam, a iudice decerni posse, *arg. l. pen. de aqua quotid.* quod itidem notandum est contra Carpzouium, qui 1. *R.* 15. praedictam cautionem ad possessorium ordinarium adstrinxit. quo pertinet *regula* iuris: quoties res perfecte a reo actori praestari, atque adeo actor sat tutus, ac securus reddi non potest; toties opus est cautione. dixi *Elect. Proc. Possess. th.* 36.

Noui operis nunciatio.

Nota 9. Huc pertinere *noui operis nunciationem*, *tot. tit.* ff. *et C. de operis noui nunciatione*, quae est remedium retinendae possessionis, et toties

Digitized by Google

ties fieri potest, quoties res adhuc est integra, i. e. nouum opus quidem coeptum est, et inchoatum, sed nondum absolutum, perfectumque. ex aduerso, opere semel perfecto, consummatoque, amissa intelligitur possessio, atque adeo deinceps agendum est interdicto restitutorio, siue recuperandae possessionis, *quod vi aut clam. l.1. §.1. de oper. nou. nunc.* iun. *tot. tit. π. quod vi aut clam.* *Cautela:* vt vicinus vicino, nouum opus molienti, nunciet tempestiue, i. e. ante consummationem operis, ad conseruandum iuris possessionem, Carpzou. *1. R. 6.* Praeterea hoc loco notandum: *α*) operis noui nunciationem, ratione *formae*, diuidi in *publicam*, vbi expedit, impetrari inhibitionem, *ein Verbot;* et *priuatam*, quae iterum est vel *realis*, quae fit per manum, i. e. lapilli ictum, vel iactum, *l.5. §.10. de oper. nou. nunc.* vel *verbalis:* vtrobique vtile est, notarium cum testibus adhiberi. *β*) operis noui nunciationem ei competere, qui habet ius in re, v. c. dominium, seruitutem, non ei etiam, qui tantummodo habet ius ad rem, *arg. l. vn. §.3. de remiss. l.3. §.3. de oper. nou. nunc.* necesse autem est, vt nuncians iusiurandum calumniae praestet, *l.5. §.14. d. t. de oper. nou. nunc.* ceterum noui operis nunciatio non datur ei, qui habet seruitutem, vel vsumfructum, aduersus dominum, *l.14. de oper. nou. nunc. l. vn. §.4. de remiss.* *γ*) operis noui nunciationem fieri oportere in re praesenti, siue illic, vbi opus fit; alibi facta nullius est momenti, *l.5. §. 2. 3. et 4. de oper. nou. nunc.* *δ*) noui operis nunciatione, rite facta, effici destructionem eiusdem operis, restitutionemque expensarum, *l.1. §.7. l.20. de oper. nou. nunc.* quamuis a poena liberet PR. rescriptum, idque a nunciato impetratum. ita F. V. respondit *M. Febr.* 1633. *ε*) noui operis nunciationem tolli 1) remissione, *tot. tit. π. de remissionibus.* 2) satisdatione, post interuallum trium mensium praestita, *l. vn. C. de nou. oper. nunc.* quanquam illa satisdatio interdum etiam antea a magistratu admitti potest, Carpzou. *1. R. 7.* ita F. V. in caussa *Johann Siegmund Möllers*, contra *Zacharias Blühmen*, ad interrogationem Acad. Vitemb. respondit, *M. Sept.* 1685. *Dass Zacharias Blühme auf die von ihm* fol. 7. *geleistete Caution, mit dem angefangenen Bau fortzufahren, wohl befugt, es wird ihme auch auf sein Bedürfen und Ansuchen mit* Inhibitorialibus *und Strafgeboten wider Möllern, da ihm derselbe ferner hinderlich seyn sollte, billig gewillfahret;* subiectis rationibus decidendi: *Weil nach geleisteter* Caution de demoliendo opere in casum succumbentiae, aedificans, non expectata remissione noui operis nunciationis, a Praetore facienda, *fortzubauen befugt*, *π. de oper. nou. nunciat. l. 8. §. 4. l.20. §.9.* vid. *Laut. ad illum tit.* Struu. *Exerc. 39. th. 10.* *und obwohl die* DD. *solches ex l. vn. C. de nou. oper. nunc. limitiren, dass vorhero* trimestre spatium *verflossen seyn müsse, so ist doch solches auch in gegenwärtigem* Casu *längst verflossen.* *Die letzte Clausul des Urthels ist fundirt* in *d. l. 20. de oper.* nou.

differt ab interdicto, quod vi aut clam.

Diuiditur in publicam, et priuatam.

competit eis solum, qui habent ius in re.

fit in re praesenti.

effectus.

quibus modis tollatur.

by Google

Modus persecutionis, iure Ciuili; *nou. nunc.* §. 9. confer. 1. *R.* 249. Iure 1) *Ciuili*, interdictum datur α) *demolitorium* nuncianti, eiusque heredibus, aduersus nunciatum, vt, quicquid aedificatum est post nunciationem, destruatur, et quidem sumtibus nunciati; eius autem heres, vel tertius possessor, dolo carentes, patiantur, opus a nunciante destrui, *l.* 20. §. 8. *l.* 22. *l. vlt. de oper. nou. nunc.* β) *prohibitorium*, aduersus nunciantem, post satisdationem, ne impediat, quo minus liceat aedificare, *l.* 20. §. 9. *eod.* 2) *Camerali*, decernuntur mandata sine clausula. [Gail. *Obs.* 1. 16. *n.* 15.] 3) *Saxonico*, nuncians intra terminum Sax. ius suum probat, ita tamen, vt nunciatus per ocularem inspectionem iniustitiam nunciationis ostendere possit.

Camerali; Saxonico.

Requisita ocularis inspectionis. Requisita *ocularis inspectionis* sunt: (1) *praesentia personarum iudicialium*, minimum, duarum, et actuarii iurati; (2) *citatio vtriusque partis*, qua omissa, ocularis inspectio dicitur, *eine einseitige Besichtigung*, atque adeo minus probat. (3) *adbibitio peritorum artis*, v. c. *derer Mäurermeister und Zimmerleute*, vid. *l.* 2. *C. de pond.* iun. *N.* 7. *C.* 3. quos iuratos esse oportet; neque enim artifici, tanquam testi, aliter creditur, quam iurato. Carpz. 1. 22. 12. *et const.* 26. *def.* 4. *const.* 32. *def.* 63. iun. Meu. 6. *dec.* 160. Nihil autem interest, eiusmodi artifices initio, et in genere, iureiurando officiali obstricti sint, an in specie, atque iterum, vtrum ante, an post ocularem inspectionem super eiusdem actu iurarint. [Quod si intellectum est, nunciantis nullum ius esse, prohibitio tollitur: sin autem intelligitur, ius ei esse, consistit prohibitio, eiusque, quod aedificatum est, demolitio primo simplicibus, deinde arctioribus, Mandatis imperatur. cf. Carpz. *Ref. l.* 1. 7. *n.* 7. *seqq.*]

Vtrum caussa nunciationis exprimenda. *Nota* 10. Caussam nunciationis exprimendam non esse, *arg. l.* 1. *de oper. nou. nunc.*

De effectu nunciationis public. *Nota* 11. Nunciationem rem afficere, atque adeo tertium possessorem obligare ad desistendum ab opere, *l.* 8. §. *vlt. et l. vlt. eod.*

De nunciatione domini praedii dominantis, itemque damno, occasione nunciationis facto. *Nota* 12. Aedificium, in praedio seruiente coeptum, a domino praedii dominantis destrui posse per noui operis nunciationem, etiam diebus nefastis, si quidem copia iudicis non potuerit haberi, *l.* 1. §. 4. *d. t.* iun. *l.* 2. *π. et l. vlt. C. de fer.* itemque nunciantem realiter opus nouum, v. c. destruendo aedes, non teneri ad restituiendam materiam, si qua per negligentiam nunciati fuerit ablata. ita resp. F. V. ad interr. *der Regierung zu Halle*, *M. April.* 1698. vid. 2. *R.* 25.

IV.

VI. Contrarium: amittitur possessio 1. morte possessoris. *VI. Contrarium: amissio*, quae fit 1. *morte possessoris.* neque enim possessio sine noua apprehensione transit ad heredes, *l.* 23. *de acq. vel amitt. poss.* ne suos quidem, *l.* 1. §. 15. *si is, qui test. lib.* 2. *desertione*, quae regulariter fit animo, et corpore simul, *l.* 8. *de acq. vel amitt. poss.*

2. desertione.

Nota 1.

Nota 1. Hodieque possessionem, sine noua apprehensione, non transire ad heredes. ita Senatus censuit in caussa *Frau Barbaren, Gräfin zu Mansfeld*, contra *die Grafen zu Stolberg*, *Conf. aest. 1644.* quanquam consuetudine, aut statuto, introduci potest, vt possessio ipso iure, atque adeo citra nouam apprehensionem, heredibus acquiratur, *arg. c. 2. X. de consuet.* vt dixi supra *tit. 4. th. 49.* Huiusmodi Statutum est apud *Leodiensis*, itemque *Tridenti*, ita, vt, eius generis, ipso iure, continuatiua, siue, ciuilis, possessio, secundum veriorem sententiam, eodem iure et *effectu*, cum naturali, censeatur, propterea, quod vi et potentia *Legis* subnititur, modo, ab herede, animus possidendi non deponatur, sed, diligentia, pro re corporaliter recuperanda, adhibeatur. vid. Mean. *ad Ius Leodiens. part. 1. obs. 97. n. 5.* Possessio sine noua apprehensione hodieque ad heredes non transit. Statuta.

Simile innotuit, e *Frisia Orientali*, de *An.* 1662. vt possessio in heredes collaterales pariter, ac descendentes, veluti, ipso iure et facto, transmissa et continuata, aduersus quemcunque, debeat haberi.

Nota 2. Morte coloni possessionem locatoris non amitti, nisi ab eodem deseratur, *l. 40. §. 1. de acqir. vel amitt. poss.* Morte coloni possess. locat. non amittitur.

Nota 3. Possessionem, semel a me rite acquisitam, etiam per alium, qui meo nomine est in possessione, *l. 9. C. de acqu. vel amitt. poss.* immo solo animo retineri posse, quoad quis cum voluntate facultatem proximam habet, aut probabiliter se habere credit, rem ingrediendi, et retinendi, *l. 6. §. 1. d. t.* neque enim sufficit 1) voluntas, vt puta, cum res alicui furto subtracta est, *l. 15. d. t.* nec 2) facultas, veluti in casu obliuionis, *l. 25. pr. eod.* quod capiendum est de rebus α) mobilibus; β) extra custodiam nostram constitutis, *l. 3. §. 13. d. t.* vid. Hopp. *ad §. 5. I. de interdictis.* Num possessio per alium, et solo animo possit retineri.

Nota 4. Sola desertione detentorum, vt puta, conductorum, ministrorum, procuratorum, et ceterorum, qui alieno nomine possident, possessionem in persona principali non amitti, quin eidem personae principali dari condictionem ex *l. vlt. C. de acq. et retin. poss.* quae est in rem scripta, atque adeo competit contra quemuis possessorem. Quid, si detentores possessionem deseruerint?

Nota 5. Irregulariter, possessionem inter viuos amitti, solo vel animo, vel corpore, ita, vt per consequentiam cesset, illinc corporalis possessio, hinc animus possidendi; 1) *animo*, vt puta per constitutum possessorium, *l. 18. de acqu. vel amitt. possess.* 2) *corpore*, quod α) *actu*, vel *iusto*, vt facto hostium, *l. 18. §. 4. d. tit.* iudicis, *l. 30. §. 2. eod.* vel *iniusto*, vt furto, *l. 3. §. 18. d. t.* β) *casu*, vt perditione rei mobilis, quae, vbi sit, ignoratur, ita, vt de eius recuperatione desperetur, *l. 25. pr. l. 3. §. 13. l. 47. eod.* Possessio irregulariter amittitur solo vel animo; vel corpore.

LIBER

Digitized by Google

LIBER III.
DE
IVRE AD REM.

TITVLVS I.
DE
PROMISSIONE IN GENERE, SPECIATIMQVE PACTIS.

I.

Iuris ad rem synonyma; descriptio.

Ius ad rem, quod ita dicitur, iure Canonico, *c. 8. de conceſſ. praebend. in 6. c. 40. de praeb. in 6.* iure Ciuili autem, obligatio, itemque ius obligationis, *pr. I. de reb. corpor. et incorp.* denique ab interpretibus ius perſonale, et ſpeciatim a gloſſa ius propter rem vocatur; definitur, quo non ipſamet res immediate afficitur, ſed perſona ad eandem praeſtandam obligatur.

Obligatio quid ſit.

Nota 1. Obligationem eſſe relationem inter debitorem, et creditorem, atque adeo duos ſuſtinere reſpectus, alterum creditoris, alterum debitoris: obligatio, reſpectu creditoris, eſt ius, *eine Gerechtigkeit*, quod, quemadmodum praedixi, iure Ciuili vocatur ius obligationis, iure Canonico ius ad rem, at obligatio, reſpectu debitoris, eſt paſſio, *eine Dienſtbarkeit*, et *pr. I. de oblig.* dicitur *vinculum iuris.* quamobrem obligatio vulgo non male diuiditur in *actiuam*, quod ad creditorem, et *paſſiuam*, quod ad debitorem. eodem pertinet diſtinctio nominum, *Schulden*, in actiua, *Activſchulden*, reſpectu creditoris, et paſſiua, *Paſſivſchulden*, reſpectu debitoris.

Differentia formularum: dabo tibi mille, ſi volam, et dabo tibi mille, cum volam.

Nota 2. In definitione obligationis legali, quae extat *pr. I. de oblig.* occaſione vocabuli: *neceſſitate*, differentiam formularum: dabo tibi mille, *ſi* volam; dabo tibi mille, *cum* volam, quarum altera excluditur obligatio, altera eiusdem executio ſuſpenditur in tempus mortis, *l. 46. §. pen. et vlt. d. V. O.*

II. Iuris

Digitized by Google

II.

Iuris ad rem in vniuersum quatuor sunt peruestiganda: 1. Diuisio; 2. Caussa efficiens; 3. effectus; 4. Contraria. Capita iuris ad rem.

I. *Diuisio:* α) a *caussa efficiente*, eademque *remota*, obligatio diuiditur in *simplicem*, et *mixtam*, *tit. π. de obligationibus.* *Simplex* est vel *ciuilis tantum*, atque adeo destituta aequitate naturali, aut ab *initio*, vt obligatio metu extorta, *§. 1. l. de except.* aut ex *postfacto*, v. c. ob pactum de non petendo, cuiusmodi obligatio, summo strictoque iure, valet quidem, sed per aequitatem exceptionis excluditur, *l. 112. de R. I.* vel *naturalis tantum*, quae iterum est vel *minus plena*, siue imperfecta, vel *plena*, siue perfecta: altera est passiua tantum, vt obligatio ad ἀντίδωρα, i. e. remunerandum, *l. 25. §. 11. de hered. petit.* altera passiua, et actiua simul, quae κατ' ἐξοχὴν dicitur obligatio naturalis, *l. 10. de O. et A.* Sequitur, vt obligatio *plena*, siue perfecta, iterum diuidatur: quandoquidem ea, iure ciuili, est vel *approbata*, siue recepta secundum quid, vel *reprobata*: *approbata*, non ad effectum actionis, sed ad alios effectus remissiores, vt exceptionis, compensationis, constituti, cuiusmodi est obligatio ex pacto nudo, *l. 7. §. 4. de pact.* *reprobata*, i. e. omnimodo eneruata, est v. c. pupilli, *l. 59. de O. et A.* mulieris fideiubentis, *l. 2. l. 16. §. 1. ad SCt. Vellei.* iun. *l. 40. de condict. ind.* conf. *tit. π. quarum rerum actio non datur.*

I. Diuisio; α) a caussa efficiente. Obligatio diuiditur in simplicem,

Nota 1. Perinde esse, si cum nonnullis dicas: obligationem naturalem tantum, eamque plenam, siue perfectam, iure Ciuili reprobatam esse, vel *secundum quid*, i. e. quod ad effectum actionis, non quod ad alios minores effectus, puta exceptionis, compensationis, etc. cuiusmodi est obligatio ex pacto nudo, vel *omnimodo*, i. e. etiam quod ad effectum exceptionis, cuiusmodi obligatio est pupilli, et mulieris fideiubentis.

Obligatio naturalis tantum, eaque plena, iure Ciuili reprobata est vel secundum quid, vel omnimodo.

Nota 2. Eum, qui obligatus est obligatione naturali tantum, eademque perfecta quidem, sed iure Ciuili penitus reprobata, in conscientia tutum esse, quandoquidem ius Ciuile, spectata auctoritate legislatoria, et publica vtilitate, impedire potest, quo minus oriatur obligatio naturalis. vid. *Resol. Lauterbach. pag. 10. et seq.* res eo redit, vt distinguendum sit inter obligationem naturalem in thesi, et in hypothesi: pupillus, itemque mulier fideiubens, in thesi quidem naturaliter obligantur; non autem in hypothesi, i. e. respectu habito ad ius Ciuile, vtpote quod, iustis de caussis, certis personis, quae alioquin in thesi se obligare queunt, cuiusmodi sunt pupillus, et mulier fideiubens, facultatem adimere potest. quamobrem sic concludo: quicunque iure Ciuili destituuntur facultate contrahendi, illi ne quidem naturaliter obligantur.

An is, qui obligatus obligatione naturali tantum, eaque plena, sed iure Ciuili penitus reprobata, tutus sit in conscientia.

Digitized by Google

III.

et mixtam. Restat obligatio *mixta*, i. e. naturalis et ciuilis simul, quae κατ' ἐξοχὴν dicitur ciuilis, *l. 7. §. 2. de pact.* et iterum est 1) *vere*, vel *ficte talis*, cuiusmodi cernitur in re iudicata, *l. 25. de stat. hom.* confessione iudiciali, *l. 3. et 4. de confess.* iureiurando voluntario, *l. 2. de iureiur.* iun. *l. 5. §. 2. eod.* 2) vel *Ciuilis*, quae iure Ciuili est aut *constituta*, vt verborum, itemque literarum obligatio, aut *comprobata*, vt obligatio ex emto; vel *Praetoria*, quae constituitur ex iurisdictione Praetoris, v. c. obligatio ex constituto, i. e. pacto nudo quidem, sed geminato, seu iterato, *§. 1. I. de obligat.*

Vocabula: obligatio naturalis, itemque obligatio ciuilis, sunt communia πρὸς ἕν. *Nota* 1. Vocabula: *obligatio naturalis, itemque obligatio ciuilis*, esse communia πρὸς ἕν, i. e. talia, quae quidem, quamuis de vtraque specie vniuoce praedicentur, tamen alteri speciei primario, alteri secundario tribuuntur. quae caussa est, quamobrem illa vocabula, absolute posita, de potiori specie capiantur, quemadmodum dixi in ipsa thesi: quo pertinet regula Philosophorum: commune πρὸς ἕν, absolute positum, stat in significatu potentiori.

In quantum obligatio ciuilis a Praetoria differat. *Nota* 2. Obligationem ciuilem a Praetoria in primis differre, ratione *praescriptionis*, quum actionibus, quae ex ciuili obligatione descendunt, 30. annis, *l. 3. C. de praesc. 30. vel 40. ann.* ceteris autem, quae ex obligatione Praetoria oriuntur, plerumque anno praescribatur, *pr. I. de perpet. et temp. act.*

Quo referendae sint nouae Principum Imperii constitutiones, statuta ciuitatis, et SCta. *Nota* 3. Ad obligationes ciuiles referendas esse eas, quae ex nouis Principum Imperii constitutionibus dantur, propterea quod Principes Imperii, vi superioritatis territorialis, *Kraft Landesfürstlicher Hoheit*, leges etiam aduersus ius Ciuile ferre possunt. vid. *Resol. Lauterb. pag. 21. seq.* eodem pertinent obligationes ex statuto ciuitatis, aut senatus. ex aduerso illae, quae ratione muneris, eiusdemque temporarii, v. c. a Praetore, hoc tempore regente, conduntur, Praetoriis recte annumerantur. Vtilitas argumenti consistit in primis in effectu praescriptionis, quemadmodum dixi *Animadu. 2.* conf. Hopp. *ad §. 1. I. de oblig.*

Condictionis ex lege requisita. *Nota* 4. Ex obligatione ciuili dimanare *condictionem ex lege tit. π. et C. de condictione ex lege.* quae est actio personalis, requirens legem 1) nouam, siue vniuersalem, siue particularem, 2) Ciuilem, non Praetoriam, 3) non cauentem, quo actionis genere sit experiundum. exempla sunt condictio ex *l. 30. C. de inoff. test.* condictio ex *l. 35. §. 5. C. de donat.* condictio ex *l. 22. §. 5. 6. C. de iure delib.* eodem pertinent condictiones ex *moribus*, siue consuetudine, vt ex pacto nudo; itemque ex *canone*, cuiusmodi est remedium *Can. redintegranda.*

IV. β)

Digitized by Google

IV.

β) A *fine:* in obligationem *dandi*, et *faciendi:* altera est simplex, et absoluta, i. e. ad praecise dandum comparata, *l. 75. §. vlt. de V. O.* altera mixta, i. e. vt debitor vel faciat, vel id, quod interest, praestet: nam praestatione eius, quod interest, ab obligatione faciendi liberamur, *l. 13. § 1. de re iudic. l. 72. de V. O.* [Ita quidem receptum est opinione Doctorum. sed iusta interpretatione non potest doceri ex legibus iis, quae in hanc rem laudari solent v. Cuiac. *ad L. 72. D. V. de O.* Coras. *Miscell. II, 3.* Huber. *Prael. ad Inst. de V. O. §. 5.* conf. Thomasius *Diss. singulari, an qui factum promisit, liberetur praestando id, quod interest?*] β) a fine.

Nota 1. Obligationibus faciendi poenam pecuniariam adiici posse, quae ideo dicitur *conuentionalis*, *l. 3. si quis in ius voc.* et contradistinguitur legali, eidemque, cum priuatae, siue ciuili, (i. e. actori applicandae) tum publicae, siue criminali. Cum igitur in obligationibus faciendi debitor alternatiue teneatur, vel ad faciendum, vel ad praestandum id, quod interest, eius autem, quod interest, perquam difficilis sit probatio: *cautela* creditori obseruanda est, vt, quoties factum in obligationem deducitur, toties is certam poenam pecuniariam, sibi a debitore in casum: *nisi fecerit*; promittendam, curet, quandoquidem praedicta poena loco eius, quod interest, habetur, atque adeo id, quod interest, confestim probari potest. Ex aduerso in obligationibus dandi, v. c. certam quantitatem pecuniae, poenae conuentionali locus non est, quia faciendorum incerta; dandorum vero certa est aestimatio. vnde fraus fieret legi, prohibenti vsurariam prauitatem, si quidem in obligationibus dandi eiusmodi poenae locus concederetur. Ex quo dimanat *regula:* in contractibus, ex quibus quantitas debetur, poenae conuentionalis in tantum nulla habenda est ratio, in quantum ea legitimum vsurarum modum excedit. Carpzou. *1. R. n.* Schilt. *exercit. 30. §. 54. in animadu. lit. a.* quae quidem etiam obtinet in locatione, quod ad solutionem mercedis, ita, vt ei, in casum morae, poena vsuris maior, valide addi non possit. Lauterb. *dissert. de poen. conuent. c. 6. th. 31. in fin.* exemplum praebet caussa, coram Praefecto D. agitata, in qua locator cum conductore ita pactus est: *Daß Pachter iedes halben Jahres Pachtzinß an* N. *Thlr. praenumeriren, widrigenfalls aber, und da er einen Termin mit* Praenumeration *nicht innen halten würde, sodann der beym Anfange des Pachtcontracts vorausgezahlten* N. *Thlr. verlustig seyn solle.* enimuero F. L. conductorem, propterea quod is duobus terminis non praenumerasset, in poenam conuentionalem simpliciter condemnauit, *M. Maio,* 1705. sed S. L. Leuteratione a reo interposita, priorem sententiam correxit, *M. Octobr.* 1705. cuius deinceps iudicium F. V. comprobare non dubitauit, *M. Dec.* 1706.

Obligationibus faciendi poena pecuniaria adiici potest vtiliter.

obligationibus dandi minus.

An poena conuentionalis locum habeat in locatione?

Digitized by Google

Poena conuentionalis exulat, cum stipulator a sua parte contractui non satisfecit.

Nota 2. Poenae conuentionali locum non esse, si quidem stipulator a sua parte contractui non satisfecerit, veluti, cum conductor expulsus, ipse non soluerit mercedem, *l. 54. §. 1. locat. l. 4. §. 13. de dol. mal. et met. except.*

Quomodo tacite eadem remittatur.

Nota 3. Poenam conuentionalem, in solutionem debiti tardiorem constitutam, tacite remitti, si quidem pecunia a creditore acceptetur, quamuis acceptatio fiat cum protestatione. ita respondit F. V. ad interrogationem Sempronii, *M. Iul.* 1691. vid. *1. R. 168.*

Vtrum resilire liceat a conuentione, soluta poena.

Nota 4. Poena conuentionali soluta, a conuentione, altera parte inuita, recedere non licere, *arg. l. 47. de act. emt. vend. l. 6. C. de rescind. vend. Cautela:* vt adiiciatur pactum de libertate resiliendi a conuentione, soluta multa.

Venditor et ad consummationem contractus, et ad poenam simul experiri nequit.

Nota 5. Venditorem contra emtorem, qui a contractu recedere vult, et ad consummandum contractum, et ad poenam soluendam, simul experiri non posse. vid. *Suplement. p. 2. pag. 846. seqq.*

V.

II. Caussa efficiens: Factum obligatorium, 1) ordinarium: promissio.

II. Caussa efficiens: Factum obligatorium, quod est vel *ordinarium*, vel *extraordinarium*, *l. 1. pr. de oblig. et act.* vbi per *varias caussarum figuras*, *et §. 1. I. de action.* vbi per *alios quosdam modos*, facta obligatoria extraordinaria intelliguntur. dixi *Resol. Lauterb. p. 790.* 1. *ordinarium:* est aut licitum, puta *promissio*, aut illicitum, puta *delictum*. Primus igitur dicendi locus est de promissione. *Promissio*, duplex est; alia enim fit *sine*, alia *cum* acceptatione; altera dicitur pollicitatio, *tit. ff. de pollicitationibus.* vid. *l. 3. pr. eod.* altera conuentio, siue pactum, *tit. ff. et C. de pactis.*

Casus.

Obseruabis casum: Titius, nomine duorum fratrum, Seii et Sempronii, sine sufficienti mandato, Caio, eidemque creditori, vendit fundum communem: e fratribus Seius impugnat venditionem: qua Seii contradictione commotus emtor renunciat emtioni, atque vrget subhastationem. quanquam vero Sempronius absens, et illius renunciationis ignarus, per literas gratulatur emtori, hic nihilo secius persistit in sua renunciatione, et debitum hereditarium a fratribus petit: mox autem poenitentia ductus, emtionem semel contractam vrget; disquiritur: vtrum Sempronius teneatur? negatur; quia 1) deficit mandatum speciale; 2) gratulatio facta est a Sempronio, renunciationis ignaro; 3) ex parte emtoris, deest acceptatio gratulationis, quum is etiam post acceptas literas gratulatorias perseuerarit in sua renunciatione. debebat articulos probatorios melius, concinniusque instruere, emtor. ita, correcta sententia V. Senatus censuit in caussa *Knörre, und Consorten*, contra D. *Dornblüth*, *Consil. aestiuo*, 1705.

1) Pollicitatio.

1) *Pollicitatio* duplex

duplex est, vel *nuda*, vel *non-nuda*, siue legitima: *nuda*, quae fit priuato, non obligat: *non-nuda*, siue legitima, fit vel Deo, et dicitur *votum*, *ein Gelübde*, vel vniuersitati, et *pollicitatio in specie* vocatur: vtraque est obligatoria. actio, quae inde competit, dicitur actio *pollicitationis*. nuda; non-nuda.

Nota 1. Votum esse vel *personale*, quo quis se obligat ad faciendum, v. c. ad ieiunium seruandum, *l. 2. pr. de pollicit.* vel *reale*, quo quis se obstringit ad dandum, v. c. ad praestandam decimam bonorum, *d. l. 2. §. 2.* hoc, non illud obligat heredem, *d. l. 2. §. 2.* iun. *c. 6. X. de voto.* Votum quotuplex sit.

Nota 2. Filiumfamilias impuberem ex voto non obligari; puberem autem obligari ex personali voto, non item reali. vid. Hopp. *ad §. 2. I. de oblig.* An filiusfamilias ex voto obligetur.

Nota 3. Pollicitationem, in specie talem, toties demum obligare, quoties ea ex iusta caussa, v. c. propter incendium, terrae motum, idemque *zu Aufbauung einer abgebrannten Kirche*, *zu Salarirung derer Kirchenbedienten*, facta, aut iamiam impleri coepta est, *l. 1. §. 1. et 2. l. 6. §. 1. de pollicit.* [Ceterum de iure ciuili necesse est, pollicitationem non-nudam fieri a praesente: per epistolam non fit. *l. 5. D. h. t. l. 3. l. 9. cod.* Cuiac. *Obs. XXVI, 19.* dissent. Struu. *Dec. Sabb. Decis. V. c. 1.* Votum tamen per epistolam fieri posse *a. c. 3. X. de vot. L. 2. D. de pact. L. 13. C. de donat.* respondit *F. I. L. Mens. Mai. a.* 1703.] Pollicitatio in specie quando pollicitatorem obstringat.

Nota 4. *Legem 9. et 14. d. t. de pollicit.* ex quibus elucet, in quantum actio pollicitationis aduersus pollicitatorem, eiusdemue heredes, detur. Lege 9. et 14. de pollicit. actio pollicitationis peruestigatur.

VI.

Sequitur 2) *Conuentio*, siue pactum. Vbi prius excutienda sunt α) *Subiectum:* omnes pacisci possunt, qui non impediuntur, aut prohibentur. *Impediuntur* furiosi, *l. 5. et 40. de R. I.* nisi tempore intermissionis paciscantur, *l. 6. C. de curat. furios.* infantes, *§. 9. I. de inut. stipul.* extreme ebrii, *c. 14. X. de vita et honest. cleric.* *Prohibentur*, vt, pater cum filiofamilias de rebus non-castrensibus, *l. 2. de contrah. emt.* aduocatus cum cliente de quota litis, *l. 5. C. de postul.* aegrotus cum medico de salute, *l. 3. de extraord. cogn.* pupillus, infantia maior, sine tutore, *pr. I. de auct. tut.* minor, curatorem habens, *l. 3. C. de in integr. restit. minor.* [In Sax. El. hoc loco conf. *Mandat. wider das Ausborgen junger Leute, auch Ausstellung der Wechselbriefe d. d. 25. April.* 1724. in *O. P. S. R. No. XXVI. Beyl. p. 186.* cuius Mandati §. 1. ad feminas producta est *Mandato d. d. 18. Mart.* 1724. conf. etiam *Mandat. wegen der Studiosorum Wechselbriefe d. d. 29. Dec.* 1718. *Beyl. N. XXV.* in *O. P. S. R. p. 182.*] prodigus, (ciuiliter talis, cum effectu interdictionis) *l. 6. de V. O.* femina Saxonica, sine curatore, de qua *lib. 1.* 2. Conuentio cuius α) Subiectum. Impediuntur; Prohibentur.

 actum

Digitized by Google

actum est. [conf. *O. P. S. R. Tit. VIII.* §. *3. Mandat. Reg. d. d. 18. Nou. 1722. Beyl. N. XII. p. 124.* eiusque explicationem *d. d. 1. Iul. 1723. N. XIII.*]

Pactum: *Vor sich, und die Seinigen*; ratione fundi initum, prodest heredibus, non cessionario.

Nota 1. Pactum: *vor sich und die Seinigen*, ratione fundi initum, capiendum esse de heredibus, speciatim consanguineis, non item de cessionario, tanquam successore singulari, huic eiusmodi pactum non prodest. ita F. V. ad interrogat. *derer Fürstlichen Hessischen Geheimden und Räthe zu Homburg vor der Höhe*, respondit. *M. Maio*, 1705.

Filiusfam. cum patre de peculio adventitio irregulari recte paciscitur.

Nota 2. Filiumfamilias cum patre de peculio aduentitio irregulari, siue extraordinario, pacisci posse, vtpote in quo, cum patriae potestati, tum, quae inde dimanat, fictioni vnitatis locus denegatur, atque adeo, inter patrem et filiumfam. obligatio consistit, *arg. N. 117. c. 1. l. 6. et Auth. seq. C. de bon. quae lib.* quibus non nihil derogatur *legi 4. de iudic.* immo haec referri nequit ad praedictum peculii genus, propterea, quod idem illud eo tempore nondum cognitum fuit. compara Hoppium *ad §. 6. I. de inut. stip.* Vnde, cum filius ex pecunia, mutuo, fideiubente patre, accepta, emit fundum, et deinceps incipit dilapidare, aut diu differt solutionem; pater, idemque fideiussor, recte, ex *l. 10. C. Mand. et l. 38. §. 1. ff. eod.* experitur aduersus filiumfam. quem ad modum F. V. respondit, ad interrog. *des Gerichtsverwalters zu Altranstedt*, in caussa *Paul Hoffmanns*, contra *Martin Hoffmann*, *M. Maio*, 1711. [ICtorum, an, et quatenus liberi cum patre, in cuius potestate sunt, pacisci possint, disceptantium dissensio in Sax. El. sublata est *Decis. Nou. XIV. d.* 1746. qua contractus liberorum, cum patre facti, rati esse iubentur, quamuis facta non sit emancipatio. Cauetur enim, vt contractus liberorum, maiorum, cum patre gesti, non facta emancipatione, irriti haberi non possint: Sin autem liberi adhuc minorennes sint, cum his parentes non aliter, atque constituti specialiter in hanc rem curatoris consensu, pacisci valeant. Ceterum vero, si contractus huiusmodi, sine causae cognitione decretoque Iudicis, factus sit, etiam aduersus contractum huiusmodi, consensu curatoris ad hanc rem constituti factum, liberis per quatuor annos, a finita minorennitate, beneficium restitutionis in integrum conceditur.]

Regula.

Nota 3. *Regulam:* pactum, idemque a periclitantibus initum, non valet.

Pupillus, infantia maior, certis casibus ex pacto obligatur.

Nota 4. Pupillum, infantia maiorem, tribus inprimis casibus ex pacto obligari, 1) si locupletior sit factus, *l. 1. §. 15. depositi.* 2) si egerit dolose, *d. l.* 3) si de tertii praeiudicio agatur, *§. 3. I. quib. mod. tollit. oblig.*

An contractus a solo tutore

Nota 5. Contractum, a solo tutore, curatoreue, citra concursum pupilli, minorisue initum, esse ipso iure nullum. quod quidem iuris caput hodieque in foro seruandum est, quamuis vulgo statuant DD. solos tutores,

Digitized by Google

tutores, curatoresue hodiernis moribus contrahere posse. cum enim illi et lege, et ratione destituantur, eisdem tuto fidendum non est. neque obstat, pupillis, et minoribus, competere restitutionem in integrum: respondetur enim, pinguius esse remedium nullitatis, ratione 1) *probationis:* in restitutione probanda est laesio, in remedio nullitatis non item; 2) *praescriptionis:* restitutioni in integrum praescribitur quadriennio; querelae nullitatis quinquennio, immo triginta annis. dixi *libro 1.* citra concursum pupilli initus valeat?

VII.

β) *Obiectum:* a) *res*, quae 1. existunt, saltem spe, *l. 8. §. 1. de contr. emt.* 2. sunt in commercio, scilicet promissarii, *l. 34. de V. O.* 3. de quibus conuentio non est prohibita, vt res litigiosae, *l. 2. C. de litig.* b) *facta*, (etiam moraliter talia, ita vt nomine factorum contineantur non-facta, quatenus ea non fieri, nostra interest) eademque non prohibita iure, vel naturali, *l. 15. de condit. institut.* vel ciuili, *l. 6. C. de pact.* vt pacta de non alienando, adiecta ab eo, cuius non interest, *arg. l. 61. de pact.* Ceterum facta sunt vel nuda, vel non-nuda, siue praegnantia, i. e. quae caussam bonorum habent, vt traditio, *l. 52. §. 1. de V. O.* β) Obiectum. a) res b) facta. quotuplicia sint.

Nota: De rebus alienis quem pacisci posse, si quidem translatio dominii non requiratur ad esse (perfectionem) contractus, quamuis alioqui requiratur ad consummationem, i. e. vt eidem satisfiat. *Regula:* toties pactum, de re aliena initum, valet, quoties translatio dominii non requiritur ad perfectionem contractus, siue alioquin ea requiratur ad contractus consummationem, vt in emtione venditione, *arg. l. 28. de contr. emt.* siue minus, vt in commodato, *l. 15. et 16. commod.* Vnde consequitur, mutuum de re aliena contrahi non posse, quoniam mutuum ad esse, i. e. perfectionem sui, requirit dationem, i. e. dominii translationem, *arg. l. 2. §. 4. de reb. credit.* iun. *l. 1. §. 3. de rer. perm.* Num de re aliena pactum iniri possit? Regula.

VIII.

γ) *Forma*, eaque *externa:* pacta fiunt, vel *pure*, vel *impure:* hoc modo iterum vel sub *conditione*, vel sub *die*, vel sub *modo*. γ) Forma, eaque externa.

Nota 1. Id, quod pure promissum est, confestim peti posse, *l. 41. §. 1. l. 56. §. 4. de V. O.* ita tamen, vt ex humanitate dilatio aliqua, *ein Anstand*, debitori sit concedenda, *l. 105. de solut.* quae quidem diiudicatur ex more regionis, v. c. Saxonicae, vbi terminus est Saxonicus, 6. hebdomadum, et 3. dierum. in primis autem dilatione aliqua, pro arbitrio iudicis, opus est iis in negotiis, quae per rerum naturam in continenti peragi nequeunt, vt puta in emtione praedii feudalis, cum testator tutori praecepit, An id, quod pure promissum, statim peti possit?

Digitized by Google

cepit, vt pecunia pupillari ſtatim, *ſofort*, emat. ita reſpondit S. V. ad interrogationem Catulli, *M. Nou.* 1704. At ille, qui promittit, *förderlichſt ehiſt zu bezahlen*, prius ad ſoluendum, quam a creditore fuerit interpellatus, non tenetur, *arg. l. vlt. C. de iudic.* modo effluxerit aliquod temporis interuallum, idemque, vel ex more regionis, vel arbitrio prudentis iudicis conſtitutum. quod autem ad vſuras, hae debitori, qui promiſit, ſe ſoluturum *ehiſt*, currunt demum a tempore inſtitutae actionis, *von Zeit der erhobenen Klage*, ſecundum Carpzou. 4. *R. 56.* cuius ſententiam ſecutus eſt Senatus in cauſſa *Ioh. Kellens*, contra *Caſpar Heinrichen von S. Conſ. hyb. 1681.* vbi praeterea obſeruabis, interpellationem hic neceſſariam eſſe, tantummodo in mutuo, non autem in bonae fidei contractibus, v. c. emtione venditione. ita cenſuit Senatus, in cauſſa *Marien von Hanau*, contra *Hanſs Händeln*, *Conſil. aeſtiu.* 1665. Amplius, is, qui promiſit, ſe ſoluere velle his diebus, *er wolle dieſe Tage bezahlen*, intelligitur ſenſiſſe de duobus, *l. 217. §. 1. de V. S.* iun. *l. 12. de teſtib.* At ille, qui promiſit, *er wolle* v. c. *die gekaufte Waaren* content *bezahlen*, ſtatim et interpellari, et conueniri poteſt. confer. *l. 33. pr. de vſur.* vbi Vlpianus gentilis monet, ne creditor ſe acerbum praebeat vſurarum exactorem, quod monitum Chriſtianis creditoribus commendat Brunnemannus *ibid. n. 1.* Denique ille, cuius arbitrio tempus ſoluendi relictum eſt, v. c. *nach ſeinem Gefallen*, *nach ſeiner guten Gelegenheit*, quoad viuit, nequit conueniri, ſed demum poſt eius mortem aduerſus heredes agi poteſt, *arg. l. 4. locat.*

Aliae formulae.

De vocabulo: ehiſten.

Nota 2. Vocabulo: *ehiſten*, ſignificari *confeſtim*, hoc effectu, vt ei, qui promiſit, ſe ſoluturum eſſe *ehiſten*, dilatio vel termini Saxonici, vel a nundinis Lipſienſibus ad nundinas, a creditore conceſſa eſſe, intelligatur. ita cenſuit Senatus, in praedicta cauſſa *Marien von Hanau*, contra *Hanſs Händeln*, *Conſil. aeſtiu. 1665.*

De verbo: bald.

Nota 3. Vocem *confeſtim*, *illico*, *mox*, *bald*, ſecundum materiam ſubſtratam, et conditionem perſonae, capiendam eſſe. vid. Strauch. *Lex. Iur. voc. mox.* et Wehner. *Obſerv. Pract. voc. alsbald*, vbi ait: nec minimum, nec maximum temporis ſpatium, ſed moderatum, et tale, intelligendum eſſe, quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi poteſt. quo pertinet caſus, qui recitatur *lib. 1. tit. 2. th. 15. N. 1.*

Vtrum agi poſſit executiue.

Nota 4. Clauſulam, inſtrumento obligationis inſertam: *Er*, *der* Debitor, *wolle*, *ſo bald immer möglichen*, *bezahlen*; non impedire, quo minus creditor ex eodem agere queat executiue. ita cenſuit Senatus, in cauſſa *Hanſs Ernſts von M.* contra *Brigitten Agneſen von P. und* Conſorten, *Conſil. aeſtiu.* 1683.

Digitized by

IX.

I. Conditio, quae vim actus confert in casum futurum, *l. 39. de reb. credit.* et incertum, *arg. l. 9. §. 1. de nouat.* diuiditur α) in *expressam*, et *tacitam*, quae pacto inest, vel eius natura, *§. 5. I. de verb. oblig.* vel dispositione legis, *l. 99. de condit. et demonstr.* iun. *l. 81. de R. I.* β) in *possibilem*, et *impossibilem: possibilis* est 1) vel *simplex*, vel *mixta: simplex* vel *potestatiua*, vel *casualis; mixta* dicitur, quae vtramque complectitur, *l. un. §. 7. C. de caduc. tollend.* 2) vel *suspensiua*, vel *resolutiua*, *l. 2. de in diem addict.* conditio *impossibilis*, siue natura, siue iure, pactum vitiat, *l. 31. de O. et A.* ibi: *nullius momenti sunt.* I. Conditio, cuius diuisiones.

Nota: Conditionem, eamque suspensiuam operari 1) *pendente* conditione α) suspensionem perfectionis, *l. 7. de contrah. emt.* β) exclusionem poenitentiae, *l. 8. de peric. et comm. rei vend.* γ) transmissionem spei obligationis, actiuae et passiuae, in heredes, *§. 25. I. de inutil. stipul.* 2) conditione *existente*, vel vere, vel ficte, vt puta, cum illius existentia impeditur ab eo, cuius interest, *l. 161. de R. I.* cessionem et aduentum diei, *l. 213. de V. S.* qui retrotrahitur, iuris fictione, ad initium conuentionis, *l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* i. e. vt obligatio et actio, statim ex tempore initae conuentionis, nata esse intelligatur. 3) *deficiente* conditione, nullitatem pacti. *l. 8. de peric. et comm. rei vend.* Conditionis, eiusdemque suspensiuae, effectus.

X.

II. Dies, qui effertur per particulam: *Cum*, et diuiditur α) in *expressum et tacitum*, puta, adiecto loco, vtpote quo dies tacite continetur, v. c. Lipsiae soluam, *l. 41. §. 1. de V. O.* β) *in certum* et *incertum:* vterque talis est vel *simpliciter*, vel *secundum quid.* a) certus *simpliciter*, i. e. an et quando simul, v. c. soluam die Michaelis, idemque certus *secundum quid*, et quidem an tantum, siue incertus quando tantum, v. c. dabo, cum moriar, non suspendunt obligationem, actionemque, habitu et actu primo, sed tantummodo exactionem, siue actionis exercitium, quandoquidem debitori, ante aduentum diei conuento, competit exceptio dilatoria, plus petitionis tempore. b) certus *secundum quid*, quando tantum, siue incertus, an tantum v. c. dabo, cum pubes factus fueris, itemque incertus *simpliciter*, an et quando simul, v. c. cum nauis ex Asia redierit: cum consul factus fueris, obligationem, actionemque, instar conditionis, suspendunt, *arg. l. 16. §. 1. et l. 56. de condict. indeb.* iun. *l. 213. d. V. S.* II. Dies. Quotuplex sit.

III. Modus, siue *caussa finalis*, quae exprimitur per particulam: *Vt*, producit obligationem pusam, *l. 17. §. 2. de manum. testam.* ita tamen, vt, modo non impleto, id, quod datum est, condictione caussa dati, caussa III. Modus, huius effectus.

non secuta, vel vtili rei vindicatione repetatur, *l. 1. C. de donat. quae sub mod.*

XI.

Pactum diuiditur. 1. in nudum; Ex pacto nudo et iure Canonico, et hodierno, datur actio.

Pactum autem est duplex, *aliud nudum*; aliud *non-nudum*, vulgo vestitum: 1. *nudum*, quod caret et nomine, et caussa, *arg. l. 7. §. 1. et 2. de pact. l. 27. C. loc. cond. l. 15. C. famil. hercisc.* iure Ciuili, inefficax est ad agendum, *d. l. 7. pr. et §. 4. de pact.* iure vero non minus Canonico, quam hodierno, actionem producit: neque interest, vtrum pactum sit principale, v. c. promitto, me 100. dare velle, an praeparatorium futuri contractus, modo hoc perfecte tale sit, v. c. pactum de permutando: promitto, me tibi librum dare velle, vt tu alium mihi des, quandoquidem, spectata simplicitate naturali, ex vtroque pacto actio competit, vt contra Carpzouium *2. 33. 23.* Struuium *exerc. 6. th. 32.* Lauterbachium *tit. de pact. et Comment. de arrha, th. 104.* Meuium, *p. 8. dec. 316.* demonstratum est *Resol. Lauterbach. p. 77.* quam in sententiam S. L. in caussa *Werners*, contra *Heinicken*, responderunt, *M. Aug.* 1700. consentiente deinceps in instantia appellationis Senatu, *Consil. hybern.* 1701. cui praeiudicio aliud est adiungendum, in caussa *Toffel Roidschens*, contra *Toffel Zschettken*, in qua, ad interrogationem Actuarii iudicii Schenckenbergensis, F. L. eodem modo respondit, *M. Iul.* 1704. cui deinceps adstipulati sunt S. L. *M. Octobr. eod. ann.*

De genere actionis.

Ceterum hoc loco obseruabis, ex pacto praeparatorio de permutando non actionem praescriptis verbis, sed condictionem ex moribus dari. ita F. V. ad interrogationem *Paul Adams zu Reichenbach*, respondit, *M. Mart.* 1689.

2. in non-nudum, siue vestitum, extrinsecus; a lege;

2. *non-nudum*, siue vestitum, vocabulo elegantioribus inuiso, est vel extrinsecus, vel intrinsecus tale: *extrinsecus* vestitum est, vel a *lege*, vel a *contractu:* A *lege* vestitum, vocatur legitimum, *l. 6. de pact.* cuiusmodi est pactum donationis, *l. 35. §. 5. C. de donat.* itemque promissio dotis, *l. 6. C. de dot. promiss.* Actio, quae inde competit, dicitur condictio ex lege, *l. vn. de cond. ex lege*, de qua paulo ante dixi.

Quodnam ius vocabulo: legis intelligatur.

Nota 1. *Legis* vocabulo hic intelligi ius 1) *Ciuile*, in specie dictum; 2) *Canonicum*, 3) *Consuetudinarium;* vnde condictio ex lege triplex est: α) ex lege in specie; β) ex canone; γ) ex moribus. Porro, ius Ciuile late capitur, ita, vt eiusdem appellatione etiam Praetorium contineatur; quorsum pertinet pactum iteratum, quod *constitutum* dicitur, et, iure Praetorio, confirmatur, ad effectum producendae actionis, quae vocatur actio de constituta pecunia, *tot. tit. π. et C. de constituta pecunia.*

Capita, eaque praecipua constituti.

Nota 2. Constitui posse 1) debitum proprium, et alienum, *§. 9. I. de act.* salua priori obligatione, *l. 28. de const. pecun.* debitore, pro quo constituitur, quantumuis inscio, et inuito, *l. 27. eod.* ita tamen, vt nequeant pro aliis constituere mulieres, ne quidem pro maritis, *arg. l. 1. §. 1. d. t.* 2) etiam

Digitized by Google

iam tutoribus, curatoribus, syndicis, *l. 5. §. 7. eod.* 3) promittendo solutionem propriam, non tertii, *l. 5. §. 4. d. t.* neque impersonaliter, *auth. si quando C. eod.* adiecto die, loco, conditione, immo pure, quo casu tamen exactio post 10. dies differtur, *l. 21. §. 1. eod.* 4) infra, non supra prioris debiti quantitatem, *l. 11. §. 1. d. t.* immo aliud pro alio, eiusdem pretii, *l. 1. §. 5. eod.*

Beneficia constituentium.

Nota 3. Constituenti alienum debitum dari beneficium excussionis, *Nouell. 4. c. 1.* et, si plures sint constituentes, beneficium diuisionis, *l. vlt. C. de const. pec. Nou. 99. c. 1.*

XII.

a contractu.

A *contractu* vestitum dicitur adiectum, scilicet in continenti, i. e. circa ingressum, vel egressum contractus, antequam ad extraneum actum perueniatur, *arg. l. 3. C. de aedil. act. l. 7. §. 5. de pact.*

Pactum adiicitur circa contractus 1) naturalia; 2) substantialia; 3) accidentalia.

Nota 1. Pactum adiici circa α) *naturalia* contractus, cuiusmodi vocantur, quae *solent* inesse contractui, siue, quae regulariter contractui insunt, quamuis eodem non exprimantur, vt praestatio culpae; in iure vocantur ***adminicula***, *l. 72. de contr. emt.* β) *substantialia* contractus, *d. l. 72.* quae adesse *debent*, ita, vt sine iis contractus subsistere non possit; atque iterum a nonnullis diuiduntur in *constitutiua*, quo generatim pertinet consensus; et *consecutiua*, inter quae refertur praestatio doli, siue veri, siue praesumti, qui ex culpa lata inducitur, vtriusque scilicet futuri, (nam pactum de non praestando dolo praeterito omnino valet) Struu. *exerc. 6. th. 24.* γ) *accidentalia*, quae adesse *possunt*, ita, vt pacto contractui adiiciantur, quo spectat illud: pacta dant legem contractui, *l. 23. de R. I.* Pactum circa substantialia, contractum commutat in alium genere, aut specie diuersum. pactum circa naturalia est semper negatiuum, et producit exceptionem; denique pactum circa accidentalia est affirmatiuum, atque operatur actionem.

Ex pacto, contractui in continenti adiecto, datur actio ex contractu.

Nota 2. Actionem, quae competit ex contractu, etiam ex pacto, eidem in continenti adiecto, tanquam parte, dari, *l. 7. §. 5. de pact. l. 69. pro soc. l. 79. de contrah. emt.*

Ex pacto, ex interuallo contractui adiecto, iure Ciuili datur exceptio tantum; iure hodierno, etiam actio.

Nota 3. Ex pacto, contractui ex interuallo adiecto, iure Ciuili, non actionem, sed tantummodo exceptionem dari, *l. 7. §. 5. de pact. l. 13. C. eod.* hoc est, quod vulgo dicitur: eiusmodi pacto minui quidem, non autem augeri obligationem, *l. 72. de contrab. emt.* at hodierno, vt et Canonico, iure, pacta, ex interuallo adiecta, cum pactis, in continenti adiectis, in tantum exaequantur, in quantum ex vtrisque actio datur, hoc tamen discrimine, vt ex his actio eius contractus, cui adiecta sunt; ex illis autem, tanquam legitimis, condictio ex lege descendat. Multum autem interest inter vtramquem actionem, quum condictio ex lege semper sit stricti iuris; actio autem contractus interdum, pro eiusdem natura, bonae fidei. quanquam, re

Quidnam intersit inter actionem ex

contractu, et condictionem ex lege. recte putata, verius est; hodiernis moribus hic quoque spectari simplicitatem iuris Gentium, atque adeo pacta cuiuscunque generis, et sine discrimine temporis, vtrum in continenti, an ex interuallo, contractui adiecta sint; secundum indolem contractus, cui accedunt, diiudicari, vt animaduersum est in *Vsu act. p. 28.* huc facit *regula:* quantitatis, quo pertinet tempus, nulla est efficacia.

XIII.

Intrinsecus vestitum dicitur contractus: qui diuiditur in nominatum, et innominatum. *Intrinsecus* vestitum, dicitur proprio nomine *contractus*, et munimentum, i. e. vim atque efficaciam agendi, sortitur, vel a nomine, vel a caussa, quae dicitur συνάλλαγμα: vnde contractus duplex est, *nominatus*, et *innominatus*. nominatus inde appellatur, quod nomen proprium, et, quae huic caussam dat, certam et specificam formam habeat, atque adeo, certam ac nominatam producat actionem, *l. 7. §. 1. de pact.* cum e contrario, innominatus certa forma, consequenter, nomine proprio destituatur. exemplum est in permutatione, cuius nomen non est proprium, sed emtioni venditioni commune. **vterque iterum est vel bonae fidei; vel stricti iuris.** vterque contractus diuiditur in contractum *bonae fidei*, et *et stricti iuris:* in altero laxa, in altero adstricta est iudicis potestas.

Contractus bonae fidei, et stricti iuris distinguuntur duobus modis. *Nota* 1. Modos distinguendi contractus bonae fidei, et stricti iuris, in primis duos esse: alterum *a priore:* contractus bilaterales sunt bonae fidei, vnilaterales stricti iuris: quae tamen discernendi notio non est perpetua, vt videmus 1) in permutatione, et contractu aestimatorio, quorum vterque est vnilateralis, et nihilo secius bonae fidei; idque ob summam cognationem cum contractibus bonae fidei; 2) in stipulatione reddendae dotis, idque, ob fauorem dotis. vid. Hopp. *ad §. 28. I. de action.* alterum a *posteriore:* contractus, quorum actiones *§. 28. I. de act.* explicite, vel implicite commemorantur, vid. Hopp. *ad cit. §.* sunt bonae fidei, ceteri, quorum actiones ibi omissae, sunt stricti iutis.

Vsus diuisionis. *Nota* 2. Diuisionem contractuum in bonae fidei, et stricti iuris, hodieque in foro valere, non quidem, ratione vsurarum, sed tamen, ratione 1) doli, qui caussam dat contractui; 2) iuramenti in litem, vt recte admonet Hoppius *Vsu hodiern. ad §. 28. de act.* [Ita quidem pragmatici putant, se sequi adhuc iuris ciuilis rationem. Sed perperam. Sequuntur enim prauam interpretationem. Nam quod ad discrimen doli, dantis caussam contractui, et incidentis attinet, id ex iure ciuili defendi nullo modo potest: vid. Noodt. *Comm. de formula emendandi dol. mal. c. III. et VII.* Iure igitur ciuili sic potius statuitur, vt omnis contractus bonae fidei nullus sit, propter dolum malum, siue is caussam dederit contractui, siue inciderit, possitque actione, ex ipso contractu nata, emendari. in stricti autem iuris negotiis propter omnem dolum necessaria est actio de dolo, vel exceptio. v. Noodt. *l. c.* et Schulting. *Enarrat. Part. prim. Dig. b. t. p. 434 sqq.* Quod autem

Digitized by Google

autem ad iusiurandum in litem attinet, id quamuis a DD. tantum in iudiciis bonae fidei locum habere tradatur; tamen ius ciuile, etiam in stricti iuris iudiciis iurari posse docet, *L.5. §.4. D. de in lit. iur.*]

Nota 3. Diuisionem contractuum in vnilaterales, et bilaterales, propriam esse nominatorum, (namque innominati in vniuersum sunt vnilaterales) *vnilaterales*, *μονόπλευροι*, dicuntur, ex quibus vnus contrahentium tantum obligatur; *bilaterales*, *δίπλευροι*, ex quibus obligatur vterque; horum iterum alii sunt *aequales*, i. e. initio obligatorii ex vtraque parte; alii *inaequales*, ita, vt alter initio, alter demum ex postfacto obligetur: ex illis actio vtrinque directa; ex his autem vna directa, altera contraria descendit. quo pertinet *regula:* quoties vterque contrahentium *aeque principaliter*, i. e. initio obligatur; toties datur actio vtrinque directa: quoties autem vnus contrahentium *initio*, seu principaliter, alter ex *postfacto*, seu secundario obligatur; toties contra illum actio directa, contra hunc contraria datur. vid. Hopp. *ad §.2. I. de oblig.* Subdiuisio nominatorum in vnilaterales, et bilaterales; aequales, inaequales.

XIV.

Contractus *nominatus* iterum est vel *verus*; vel *quasi*: *alter* consensu vero constituitur, eoque iterum vel expresso, vel tacito; *alter* ficto, siue praesumto. [Qui tamen consensus praesumtus vel fictus ex iure Ciuili probari nequit, ac vere est commenticius. Atque etiam contra rationem iuris ciuilis est. Namque interdum quasi e contractu sunt obligationes eorum, qui consentire plane non possunt; veluti furiosi, infantis: quod autem fieri plane non potest, id neque fingi, neque praesumi, licet. Itaque potius dicendum est, quasi contractus esse facta, gestiones, administrationes, a quibus obligationes oriantur: atque adeo in his omnibus re contrahi obligationem, etiam sine consensu alterius. vid. Vinn. *ad pr. Inst. de oblig. quae quasi e contr.* Donell. *Comm. Iur. Ciu. XV, 14.*] Alia nominatorum subdiuisio, in veros et quasi.

Nota: Differentiam consensus *taciti* et *ficti*; *alter* est species consensus veri, et inducitur ex facto, sua vi, et directo, ad inferendum consensum apto, v. c. cum quis alterius scientis et patientis negotia gerit, quod est mandatum tacitum, *l.6. §.2. l 18. mand.* *alter* constituitur vi atque auctoritate legis, propter aequitatem, ex facto aliquo remotiori, quod per se satis efficax non est ad designandum consensum, et producendam obligationem, v. c. quando quis alterius ignorantis negotia gerit, quae species negotiorum gestio vocatur, *l. 41. de negot. gest.* Quid intersit inter verum et fictum consensum.

XV.

Contractus *nominati*, iidemque *veri*, sunt *quadruplices:* alii *reales*, alii *verbales*, *literales* alii, alii denique *consensuales*, de quibus sigillatim agendum est. Veri sunt quadruplices.

d by Google

Forma eorundem est vel generica, vel specifica.

Nota: Formam contractuum nominatorum verorum esse vel genericam, vel specificam: *generica* est consensus; *specifica*, in realibus, rei traditio, in verbalibus, conceptio verborum, in literalibus, scriptura, in consensualibus denique, consensus, idemque non vagus, et incertus, quemadmodum in pactis nudis; sed certus, specialis, et definitus in primis ab obiecto, v. c. in emtione venditione, speciatim de merce cum pretio commutanda explicatus. Caue igitur, ne contractus perfectionem, seu constitutionem, confundas cum eiusdem consummatione, seu implemento: *altera* est contractus forma, qua contractus in esse constituitur, ita, vt prius non existat, neque efficax sit ad agendum; altera vero contractum, in se perfectum, consequitur, quandoquidem actionis, ex eo competentis, obiectum est et finis v. c. in emtione venditione perfectio est consensus etc. consummatio traditio mercis.

Contractus perfectio distinguenda est ab eiusdem consummatione.

TITVLVS II.

DE CONTRACTIBVS REALIBVS.

I.

I. Reales.

I. Contractus *reales* sunt *quatuor: mutuum, commodatum, depositum, pignus.*

Contractuum realium breuis expositio.

Nota: Traditionem, qua perficitur contractus realis, comparatam esse, vel *ad effectum dominii*, atque adeo *ad abusum*: quae dicitur datio, *l. 75. §. vlt. de V. O.* hinc mutuum; vel *ad vsum*, hinc commodatum; vel *ad custodiam*, hinc depositum; vel denique *ad securitatem*, et consequendum ius pignoris; hinc contractus pignoratitius.

II.

I. Mutuum cuius

I. *Mutuum, Anlehn, Darlehn,* cuius

I. Definitio.

I. Definitio: est, quo res fungibilis, i. e. quae vsu consumitur, ita datur, vt fiat accipientis, ab eoque tantundem in eodem genere, eademque quantitate, ac bonitate, *eben dergleichen*, restituatur, *l. 3. et tot. tit.* ff. *et C. de rebus creditis.*

II. Diuisio:

Digitized by Google

II. Diuisio: in *gratuitum*, cuiusmodi vti est regulariter, et natura sua, *l. 17. pr. de pact.* ita, iure Ciuili, in dubio praesumitur; et *foeneratitium*, quod sub vsuris datur, *ein zinsbares Anlehn*, *Recess. Imp. de anno 1654. §. 174.* atque hodie, vt putant nonnulli, praesumitur. dixi *Resol. Lauterb. pag. 493. et seq.* At, enim, hodieque, mutuum gratuitum, non vsurarium, praesumi, respondit F. V. ad interrogat. *Kleinschmieds zu Budissin*, *M. Nou. 1712.* II. Diuisio.

III. Subiectum α) *actiuum*, i. e. dans: dominus habitu et exercitio, *arg. l. 2. §. 4. de reb. cred.* nummi enim a non-domino mutuo dati, si quidem extent, aut mala fide consumti sint, a vero domino vindicantur, *l. 11. §. 2. de reb. cred.* sin consumti sint bona fide, condicuntur *ex l. 32. de reb. cred.* β) *passiuum*, accipiens: *prohibetur*, mutuum dari, 1) adolescenti luxurioso, *arg. l. 12. §. 11. mand.* 2) filiofamilias, *l. 1. et tot. tit. de SCt. Macedoniano.* III. Subiectum actiuum; passiuum.

Nota 1. Illis, qui domini sunt habitu, non actu et exercitio, vt pupillis, minoribus, prodigis, si quidem hi mutuum contraxerint, [extantibus nummis, competere vindicationem, *§. 2. I. quib. al. lic.*] consumtis nummis, competere, modo condictionem ex mutuo, modo condictionem ex *l. 3. C. de condict. ex leg.* illa competit, cum nummi consumti sint bona fide, *l. 19. §. 1. de reb. cred.* haec cum mala fide sint consumti. De pupillis, minoribus, et prodigis, mutuum dantibus.

Nota 2. Quod ad mutuum, nomine ciuitatis, vniuersitatis, aut ecclesiae, contractum, distinguendum esse, vtrum contractum sit ab ipsa ciuitate, aut vniuersitate, itemque ecclesia, an ab earundem administratore: priore casu, mutuum simpliciter valet, *arg. l. 15. de SCt. Maced. l. 16. de V. S.* nec refert, vtrum mutuum a ciuitate, vel ecclesia contractum sit vere, i. e. a singulis eiusdem membris, an repraesentatiue, i. e. per eos, qui eiusmodi personas fictas, siue mysticas, puta ciuitatem, vniuersitatem, ecclesiam, repraesentant, v. c. respectu ciuitatis, per consules, senatores, et tribunos plebis, *Viertelsmeistere*, modo his potestas mutui contrahendi concessa sit; posteriore casu, mutuum tum demum obligat, cum a creditore probetur, pecuniam in vtilitatem ciuitatis etc. versam esse, *l. 27. de reb. cred. auth. hoc ius porrectum*, *C. de SS. Eccles. in fin.* alioqui non ciuitas etc. sed soli, qui contraxerunt, tenebuntur, *d. l. 27.* At probationem versionis in vtilitatem reipublicae non oportet esse plenam, accuratamque, sed summariam, v. c. ex rationibus confectis, *aus denen geführten Rechnungen.* Carpzou. *2. R. 107.* ita Senatus censuit, in caussa *Georg Friedrich Spietzels*, contra *den Rath zu Delitzsch*, *Consil. hyb. 1665.* Ceterum *lex 27. de rebus cred.* in aliis contractibus, v. c. in annuis reditibus, exulat. ita pariter Senatus censuit, in caussa *des Raths und Viertelsmeistere zu Bora*, contra D. *Caspar Theophilum Romanum*, *Consil. aestiu. 1677.* De mutuo a ciuitate, vniuersitate, ecclesia, contracto.

Nota 3.

Digitized by Google

De SCto Macedoniano.

Nota 3. SCto Macedoniano repetitionem denegari pecuniae, mutuo datae filiofamilias, quem dans sciuit, aut scire potuit, talem esse, *l. 19. C. de SCt. Maced.*

Vtrum filiusf. SCto Macedoniano queat renunciare.

Nota 4. SCtum Macedonianum principaliter, in fauorem patrum, et odium foeneratorum, introductum esse, *arg. l. 1. d. t.* Ex quo consequitur, filiumfamilias SCto Macedoniano renunciare non posse, ne iurato quidem.

Profertur ad Principum filios.

Nota 5. SCtum Macedonianum etiam ad Principum Imperii filios pertinere, *arg. Ord. Camer. p. 1. tit. 61.* Schilter. *Exerc. 27. th. 77.*

Ad mutuum nummarium tantummodo pertinet.

Nota 6. SCto Macedoniano tantummodo mutuum, idemque pecuniarium siue nummarium, prohiberi, non alium contractum, v. c. emtionem venditionem, *l. 3. §. 3. h.* neque mutuum aliarum rerum fungibilium; inde enim filiusfamilias obligatur, *l. 39. de O. et A.* dilata solum executione, quamdiu in potestate est, et nihil proprii habet, *l. 5. pr. quod cum eo, qui in alien. potest.* excipe, nisi eiusmodi contractus initio ineatur in fraudem SCti Macedoniani, *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. de SCt. Maced.* vnde dicitur mutuum palliatum. Huc pertinet cambium, idque manuale, vtpote quod in mutuum abit, spectata sc. rei veritate, quae vel ex verbis literarum: *Des Werths bin ich wohl vergnügt*, elucescit: caussa apparens et externa est cambium, interna mutuum; ita S. V. ad interrog. praefecti Liebenwerdens. in caussa *Joh. Nicol. Sommerlattens, und Cons.* contra *Johann Georgen von Eichenberg*, respondit *M. Octobr.* 1708. [In Sax. El. *Mandat. Reg. d. d.* 29. *Dec.* 1718. *in den Beyl. O. P. S. R. N. XXV. p. 184.* nominatim improbatur debitum, in cambium redactum, a quocunque studioso, in Acad. Sax. Elect. siue sit minorennis, siue maior, et ab alio filiofamalias quocumque. Namque omnibus illis nec cambia dare, nec accipere ab illis, licet, adeo quidem, vt ne chirographi quidem simplicis vim habeant, parentesque studiosorum, et patriae potestati subiectorum, SCti Macedoniani exceptione, aduersus cambia, etiam ea, quibus iusiurandum insertum est, se tueri possint, arbitrariaque praeterea animaduersione ii adfici possint, qui nomine diuino abusi, talia cambia et dederunt, et accepere. Ceterum cambialium litterarum, iurisque cambialis auctoritas salua manet aduersus filiosfam. maiores, peculium aduentitium irregulare, castrense, vel quasi castrense, habentes, v. c. Doctores, qui proprium habent patrimonium, et praxin forensem exercent, aut collegiis habendis docent, itemque aduersus eos, qui negociationem exercent conf. *Append. O. P. S. R. §. 11. p. 301. seqq.*]

An obligatio naturalis per illud SCt. impediatur.

Nota 7. SCto Macedoniano obligationem naturalem non impediri, *l. 10. de SCt. Maced.* sed demum per exceptionem SCti Macedoniani eneruari, *l. 7. eod.* vnde solutum ex errore, a filiofamilias non repetitur, *l. 9. §. 4. et 5. de SCt. Maced. l. 40. pr. de condict. indeb.* *Nota* 8.

Digitized by Google

Nota 8. Ex eodem SCto filiofamilias competere exceptionem, quamuis 1) factus sit sui iuris, *l. 1. de SCt. Maced.* 2) pecuniam adhuc habeat saluam, *l. 9. §. 2. eod.* porro eadem exceptio datur heredi, *l. 7. §. 10. eod.* itemque fideiussori, nisi hic interuenerit animo donandi, *l. 9. §. 3. dict. tit.* quod ab allegante probandum est. **Ex SCto Macedoniano competit filio exceptio.**

Nota 9. Exceptionem SCti Macedoniani etiam post sententiam, ad impediendam executionem, opponi posse, *l. 11. de SCt. Maced.* modo ea, secundum hodiernum stylum, in continenti liquida sit. at in foro Saxon. Electorali eadem exceptio, si quidem talis sit, attenditur in processu executiuo; minus autem in executione, contra quam solae exceptiones solutionis et compensationis valent, vt infra dicetur *lib.* 4. **Quae etiam opponi potest in ipso actu executionis.**

Nota 10. Interdum ex mutuo nummario obligari filiumfamilias, interdum etiam patrem; 1. *filiusfamilias* obligatur, cum α) est miles, *l. vlt. §. 1. C. ad SCt. Maced* β) peculium habet castrense, vel quasi, *l. 1. in fin. l. 2. de SCt. Maced.* aut aduentitium irregulare, *arg. Nouell. 117. c. 1* vbi obseruabis, filiumfamilias ex mutuo, cuius versio in vtilitatem peculii castrensis ex instrumento doceri potest, obligari quidem, ita tamen, vt ex eodem instrumento conueniri nequeat executiue. ita Senatus censuit, in caussa *Hanß Heinrichs von Berckholtz Erben*, contra Augustum *von Globig, und Consorten, Consil. aestiu. 1702.* [v. supr. *not. 6. in fin.*] γ) a patria potestate liberatus debitum agnouit, vel expresse, vt puta, nouatione, *l. 2. C. d. t.* vel tacite, veluti, solutione partis, tanquam partis, *l. 7. §. vlt. de SCt. Maced.* adde tamen *Resol. Lauterb. p. 237. seqq.* vbi contrarium defenditur. Finge, filiamfamilias, deinceps, ante, quam solueret, nupsisse. tum vero, quamuis eo tempore sui sit iuris, neque ipsa condicere solutum possit, maritus tamen, si quidem eius intersit, omnino potest, *arg. l. 9. §. 1. de SCt. Maced.* neque eiusmodi filiae agnitio nocet marito, vt F. V. respondit *anno* 1708. 2. *pater*, cum consensit expresse, aut tacite, *arg. l. 7. §. 11. l. 12. π. l. 2. et 4. C. h.* v. c. literis filiifamilias non contradicendo, *l. 16. eod.* conf. *l. 2. C. de reb. alien. non alien.* aut ex postfacto ratihabuit, *l. vlt. C. h.* id quod capiendum est non solum, vt pater, *l 5. in f. C. h.* sed et ipsemet filiusfam. teneatur, adeo, vt hic ne quidem ex caussa aetatis in integrum restitui possit, *l. 3. §. 4. de minor.* ibi: *excepta mutui datione etc.* ita S. V. ad interrogat. Praefecti Liebenwerd. in caussa *Joh. Nicol. Sommerlattens und* Consort. contra *Joh. Georgen von Eichenberg*, respondit *M. Octobr.* 1708. *daß die an* N. *ergangene Auflage*, (de non soluendo *sec. Dec.* 27.) *hinwieder zu cassiren; es könte und wolte denn Kläger sein Vorgeben, daß* N. *die libellirte Post mit Vorbewust und Einwilligung ihres Vaters, geliehen, in S. Frist bescheinigen, etc.* itemque, cum pecunia in rem patris versa est, *l. 7. §. 12. de SCt. Maced.* v. c. ad alimenta filii, aut ad sumtus studiorum, **Ex mutuo nummario obligatur interdum filiusfamilias, interdum pater.**

l. 7. §. 13. π. l. 5. C. eod. quo pertinet *regula:* quoties mutuum nummarium, filiofamilias datum, erogatum est in eam caussam, ad quam ipse pater obligabatur, toties cessat SCtum Macedonianum. vid. Hopp. *ad* §. 7. *I. Quod cum eo.* [Vnde in laud. *Mand. Reg. d. d. 29. Dec.* 1718. a creditis vetitis excipiuntur necessarii sumtus in alimenta, musea, collegia, exercitia, magistros linguarum, et in medicamenta, morbo laborantium, facti, v. *O. P. S. R. Beyl. N. XXV. p. 185.*]

Statutis Academicis interdicitur mercatoribus etc. mutuum dare filiisfam. studentibus.

Nota 11. Statuta Academica, quibus mercatoribus, cauponibus, etc. certus modus constitutus est, merces, siue vestiarias, siue esculentas, et potulentas, filiisfamilias studentibus vendendi, quae studiose collegit Hoppius *cit. loc. in Vsu hodiern.*

III.

IV. Obiectum.

IV. Obiectum: res fungibilis, i. e. quae functionem in suo genere recipit, *l. 2. §. 1. de reb. cred.* ita, vt eius quantitas pondere, mensura, numero, inuestigetur, *pr. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

Quaenam res intelligantur, pondere, numero etc. constare.

Nota 1. Res, quae pondere, numero, aut mensura constant, hic eas dici, non, quae ponderari, numerari, aut mensurari possunt, sed quae ex certo pondere, numero, aut mensura ita aestimantur, vt res, mutuo datae, et rursus restitutae, vnum et idem esse videantur, neque aliae ab aliis differant. vid. Hopp. *ad d. pr.*

Mutuum corporum.

Nota 2. Corporum, v. c. gregis, mutuum non contrahi, *arg. l. 86. §. vlt. de vsufr.*

IV.

V. Effectus: actio mutui.

V. Effectus: obligatio, indeque veniens actio *mutui*, vulgo condictio certi ex mutuo, quae competit mutuanti, contra mutuatarium, ad rem, mutuo datam, in genere, *eben dergleichen*, restituendam, *tit. π. de reb. credit. si certum petatur, et de condictione. et C. si cert. pet.* formulam vid. *in Vsu act. p. 13.*

Quid ICti per genus, aut per speciem intelligant.

Nota 1. ICtis genus dici, quod Philosophi speciem vocant, et speciem a ICtis nominari, quod Philosophi indiuiduum appellant.

Nummi argentei pro aureis reddi possunt.

Creditor vltra 25. florenos in moneta minutiore recipere non cogitur.

Nota 2. Pro nummis aureis argenteos eiusdem aestimationis reddi posse, *arg. l. 65. §. 1. de V. O.* nisi 1) aliud actum sit pacto, puta, vt restitutio in auro fieret. 2) creditor inde damnum passurus sit, *l. 99. de solut.* quorsum pertinet, quod creditor, vltra 25. florenos, in moneta minutiore recipere non cogatur, *Ord. Monet. de anno 1559. §. Diese ietztgemeldte.* Carpzou. *2. 29. 3.* Vbi obseruabis 1) vocabulo florenorum indicari imperiales, *Reichsgulden, a 16 Gr.* non Misnicos, *Meissnische Gülden, a 21 Gr.* 2) per monetam minutiorem intelligi eam, quae est infra summam quinque crucigerorum, *cit. Ord.*

Digitized by Google

Ord. monet. verbis: *Doch was unter den fünff Creutzern, soll niemand verbunden seyn, solche Müntzen über 25. fl. in Bezahlung und für Wehrschafft zu nehmen.* quae quidem ordinatio temperata deinceps fuit *R. I. de anno* 1576. §. 76. verbis: *Daß niemand in den Zahlungen über 25. fl. an halben Batzen, oder andern kleinen Sorten für Wehrschafft anzunehmen schuldig seyn etc. soll.* compara in primis Schulz. *de oblat. c. 4. n. 18. pag. 236. seqq.* vbi sententiam suam duobus praeiudiciis F. V. cui ipsemet assedit, *M. Maio,* 1624. et *M. Aug.* 1626. datis, confirmat.

Nota 3. In mutuo nummario spectandum esse tempus contractus; nullo monetae discrimine, siue sit maior, quam grossum vocant, siue minuta: namque omnis pecunia tria complectitur: 1) *materiam.* i. e. metallum, *Korn, Gehalt;* 2) *quantitatem*, proprie dictam, i. e. pondus, *Schrot, Gewicht.* 3) *formam*, i. e. testimonium publicum de materia et quantitate, *Schlag, Gepräge, Ueberschrifft, Ord. Monet. de anno 1559.* iam, vt satisfiat naturae mutui, necesse est, tantundem, quod ad materiam, pondus, et formam, reddi, *l. 3. de reb. cred.* Ex quo consequitur, mutata monetae bonitate, siue intrinseca, i. e. ratione materiae, vel quantitatis: siue extrinseca i. e. ratione formae, siue valoris, tempus contractus attendendum esse, atque adeo mutationem intrinsecam fieri lucro, vel damno debitoris; contra vero extrinsecam, lucro vel damno creditoris, dixi *Ref. Lauterb. pag. 177. sqq. (p. 169. sqq.)* add. Hopp. *ad pr. I. quib. mod. re contr. oblig.*

In mutuo nummario spectatur tempus contractus.

Consectarium.

Nota 4. Tempus contractus, non solutionis, tum etiam spectandum esse, cum 1) conuenerit, vt pecunia, mutuo data, deinceps restituatur, *an gangbarer unverruffener Müntze*, propterea quod mutatio monetae est facti, atque adeo a contrahentibus minus praesumitur, cogitata esse. 2) mutata priori conuentione, pactis posterioribus alia summa, eaque alio monetae genere, v. c. *an statt der vorhin beschriebenen Böhmischen, an Fränckischer oder Meißnischer Wehrung*, soluenda, contineatur. neque enim inde statim praesumitur animus mutandi bonitatem internam, eamque initio intentam. ita F. V. respondit, *M. Octbr.* 1709. Ex quo consequitur, pecuniam, ante annum 1690. mutuo datam, secundum modum Zinnensem *nach Zinnischen Fuß*, eodem modo, vel secundum Lipsiensem, cum agio restituendam esse, quamuis mutuo accesserit pactum, quod dixi. neque est, de quo conqueratur debitor, 1) quia monetae vis et substantia consistit in primis in bonitate intrinseca, i. e. materia, et quantitate: natura autem mutui exigit, vt tantundem, materia et quantitate, restituatur: bonitas extrinseca est valor, qui ab arbitrio Principis pendet, ab eoque, modo minui, modo augeri potest. 2) quia, mutata in deterius monetae siue materia, siue quantitate, pretia rerum augentur: quamobrem creditori

Non autem solutionis, cum ampliationibus.

Mutuum ante annum 1690. secundum modum Zinnensem datum, vel eodem modo, vel secundum Lipsiensem, cum agio restituendum est.

Digitized by Google

fieret iniuria, si quidem illo rerum statu cogeretur, viliori moneta contentus esse.

Quanti valeat imperialis, secundum modum Zinnensem cusus.

Nota 5. Imperialem, secundum modum Zinnensem cusum, minorem esse Ioachimico quinque grossis; contra vero modo Lipsiensi aestimatum, Zinnensi leuiorem esse tribus grossis, atque adeo Ioachimico tenuiorem octo grossis. *Der Müntzfuß ist insonderheit im Chursächsischen, Churbrandenburgischen und Lüneburgischen Landen dreyerley: der alte Reichs- Zinnische und Leipziger Fuß. Der erste bestehet in* Speciebus, *von Thalern und Ducaten; der andre aber fürnemlich in* 1. *und* $\frac{2}{3}$, *und hält* 5. *Gr. weniger als der Reichsfuß, ist aufgerichtet worden den* 27. *Aug. styli veteris, anno* 1667. *dann der dritte, so den* $\frac{16}{26}$ *Ian.* 1690. *Innhalts des unter selbigem* dato *zwischen Chursachsen, Churbrandenburg und Lüneburg aufgerichteten Recesses, hält* 3. *Gr. weniger als der Zinnische, also* 8. *Gr. weniger als der Reichsfuß.* Ex quo dimanat, debitorem, qui 100. imperiales, 100. Species *Thaler*, ante 27. *Aug.* 1667. mutuatus est, ad restituendos 120. imperiales, cum 20 grossis, secundum modum Zinnensem, vel 133. imperiales cum 8. grossis, secundum modum Lipsiensem, teneri, itemque eum, qui 100. imperiales ante $\frac{16}{26}$ Ian. 1690. credidit, secundum modum Zinnensem, 112. imperiales, cum 12. grossis, secundum Lipsiensem, repetere posse.

Consectarium.

Discrimen modorum, Zinnensis et Lipsiensis, etiam in aliis regionibus vsu seruatur.

Ceterum hic monendum est, 1) discrimen modorum, Zinnensis et Lipsiensis, etiam extra Saxoniam, regiones item Brandenburgicas, et Luneburgicas vsu receptum esse: 2) debitorem bene sibi consulere, si quidem 100. secundum modum Zinnensem mutuo acceptos, eodem modo restituat, cum 100. in eiusmodi moneta, praesertim Brandenburgici, et Luneburgici axiomatis, comparari pro centum et septem, octoue, secundum Lipsiensem modum queant: cuiusmodi restitutionem recusare nequit creditor, quia moneta, ante modum Lipsiensem cusa, nullo auctoris discrimine, praesumitur esse idonea, *Patentmäßig.* compara *Vsum act. p.* 33. itemque *E. D. F. pag.* 1675. *seqq.* (1534. *seqq.*)

An mutuatarius pecuniae prauae, talem reddendo, liberetur?

Nota 6. Mutuatarium, accepta mutuo pecunia praua, talem reddendo liberari, quamuis illam expenderit, vt probam, propterea, quod semper respiciendum est ad tempus contractus, atque adeo creditor plus genere, quam dederit, a debitore petere nequit: nec vero lucellum, quod hoc casu consecutus est debitor, adscribendum est facto creditoris, sed beneficio fortunae, immo ipsiusmet debitoris solertiae, in expendendo adhibitae, quamobrem idem illud debitori non est inuidendum, vid. *Ref. Lauterb. p.* 180. Similiter mutuatarius, cui loco pecniae mutuae instrumentum obligatorium steurale, *Steuerobligation*, traditum fuit, liberatur, reddendo creditori idem illud instrumentum. ita Senatus censuit, *Consil. aestiu.* 1647.

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. Mutuo nummario contracto, si quidem dubitetur de qualitate monetae, eam praesumi a contrahentibus intentam esse, quae in loco contractus valet, *arg. l. 9. §. 8. de reb. cred. l. 48. de euict. l. 4 §. vlt. de public.* Sand. *lib. 1. Decis. tit. 12. def. 5.* Cum igitur duo ciues Misnensis mutuum *florenorum* contraxissent Viennae, et alter alteri super eodem mutuo dedisset chirographum, praesumuntur illi, secundum conditionem loci contractus, respexisse ad florenos imperiales, *Käysergulden*, non Misnenses, *Meißnische Gülden.* quam ob rem in caussa *Carl Rudolphs von Carlwitz*, contra *Marthen Agnesen Neerbosin, und* Consorten, qua actor coram iudice Saxonico executiue experiebatur; ICti L. pariter ac V. consulti de iure responderunt: reum florenos non Misnicos, sed imperiales, reddere oportere. quanquam Senatus, interposita appellatione, *Consil. aestiu. 1696.* maluit interloqui: *Daß Beklagter zuförderst eydlich zu erhalten, vnd daß seinem Vorgeben nach, das* libellirte *Anlehn, nicht nach Meißnischen, sondern nach Kaysergulden geschehen, zu schwören schuldig.* mouebatur inprimis eo, quod vterque contrahentium, quemadmodum praedixi, natu Misnenses essent, atque adeo praesumerentur de patria potius, quam peregrina moneta cogitasse: neque enim praesumtio, quae capitur ex conditione loci contractus, non alia, eademque fortiore, vel summoueri penitus, vel saltem minui potest. placuit autem, iusiurandum purgatorium reo iniungi, quia 1) creditor iamdum decesserat, atque adeo eiusdem heres non potuit, nisi tantummodo de credulitate, iurare; 2) in re dubia pronunciandum est pro liberatione, atque adeo pro debitore. Quo loco simul obseruabis, in processu executiuo interdum locum esse iuriiurando, super circumstantia extrinseca, vt hic, monetae conditione, quae ex litera instrumenti cognosci non potest, sed aliunde diiudicanda, aut saltem praesumenda est.

In dubio ea moneta praesumitur a contrahentibus intenta esse, quae in loco contractus valet.

Iureiurando interdum locus est in processu executiuo.

Nota 8. Debitorem specierum, qui transegit cum creditore: *das schuldige* Capital *mit guter Münze zu bezahlen*, admitti ad iusiurandum in supplementum: *daß der* Creditor *sich mit ihm auf Currentgeld verglichen.* verba: *nach guter Müntze*, opponuntur speciebus, vid. *1. R. 169.*

Si debitor transegit.

Nota 9. Pactum, contractui adiectum, de maiori summa soluenda, quam quae data est, non valere, *l 11. §. 1. de reb. cred.* nisi, loco vsurarum, eadem promissa sit, *Rec. Imp. de anno 1577. tit. 17. §. 1.*

Pactum de maiore summa quousque valeat.

Nota 10. Cum mutuatarius est in mora reddendi, tum rei fungibilis aestimationem praestandam esse, secundum tempus et locum, contractu expressum; alioqui, mutuo pure contracto, aestimationem temporis et loci, quo iudicium accipitur, obseruandam esse, *l. 22. de reb. cred.* ita tamen, vt, quanti plurimi res post moram fuerit, exigi queat, *arg. l 37. mand. iun. l. 8. §. 1. de condict. furt.* vid. *E. D. F. p. 156. seqq.* (*136. sqq.*) vbi *regula:*

Quid si mutuatarius sit morosus?

Regula.

 quo-

Digitized by Google

quoties debitor rei fungibilis, immo etiam speciei, est in mora; toties, quod ad rem fungibilem, indistincte; quod vero ad speciem, tum, cum eadem vel deterior reddita, vel extincta est, ad praestandam aestimationem maximam, ex tempore morae, vsque ad vltimum executionis momentum tenetur. quamuis eadem aestimatio fuerit momentanea: neque necesse est, vt a creditore probetur, se probabiliter rem eo tempore, quo plurimi valebat, venditurum fuisse. quam in sententiam F. V. ad interrogationem *des Creyßamtmanns zu Wittenberg*, in caussa D. *Gottfried Leonhard Brodkorbes*, contra *Barthel Flemingen* respondit, *M. Febr.* 1694. hac formula: *Daß die* producirten Ducumenta sub A. et B. *nunmehr* pro recognitis *zu achten, derowegen Beklagter, Innhalts derselben, die* libellirten *61. Scheffel Kornpächte, und zwar, so viel die allbereit verfallenen betrifft, nach dem höchsten Werth, als sie nach der Verfallzeit gegolten, Klägern zu erstatten schuldig.* Neque hoc quidem loco praetermittendum est praeiudicium Senatus vetus, in caussa *Heinrich Rudolphs von Holläusser*, contra *Hanß Ernsten von* Pistoris, *Consil. hybern. 1665.* vbi pronunciatum: *Daß Beklagter das Uebermaaß des Getreydiges in dem Werth, was es selbiges Iahr des Zuwachses am höchsten gegolten, zu bezahlen schuldig.* contra quam sententiam cum reus leuterationem interposuisset, laudatus Senatus eam confirmauit cum declaratione, vt, scilicet, pro specie frumenti debiti, etiam valor maximus in quauis specie praestetur: *Daß das Geträide nach der Güte jedweder Sorte zu bezahlen.*

De condictione triticiaria.

Nota 11. Huc pertinere condictionem triticiariam, *tit. π. de condictione triticiaria.* quae datur illi, cui res quaeuis, extra pecuniam, aliena, immo propria, furto vel vi subtracta, *l. 1. §. 1. eod.* mobilis, vel immobilis, debetur, aduersus debitorem ad eius aestimationem, ob moram, vel aliam caussam, praestandam, *l. 3. et 4. d. t.* aestimatio vero praestatur rei, fungibilis, quanti plurimi ea fuerit post moram. speciei autem deterioratae, aut extinctae, maxima peti potest ex tempore morae, vsque ad executionem, quemadmodum dixi. [Non autem, vti A. cum vulgari Schola Interpretum tradit, hac actione tantum petitur rei aestimatio, sed proprie potissimumque res ipsa, *l. 1. seqq. D. h. t.* et quidem omnis praeter pecuniam numeratam certam. Euenire id quidem potest, vt si res debitae non praestentur ipsae, occasione huius actionis de aestimatione rerum petitarum quaeratur: Sed id etiam fit occasione aliarum actionum. Id tamen fieri posse videtur, vt, vbi statim ab initio adpareat, de restitutione ipsius rei frustra actum iri, hac condictione ab initio aestimatio petatur: quippe tunc incerta pecunia petitur. plane, si res petita et adiudicata est, eademque post rem iudicatam praestari non potest, ipsa hac condictione aestimatio peti potest *l. 3. D. h. tit.*]

Nota 12.

Digitized by Google

Nota 12. Affinia mutui, quorum in primis tria sunt: 1) contractus *Mohadra*; 2) montes pietatis; 3) contractus vitalitius. vid. *Vsum. Act. p. 33.* Affinia mutui tria.

V.

II. Commodatum, quod, Germanico idiomate, itidem *Anlehn* vocatur, *tit. π. Commodati vel contra. et C. de commodato.* II. Commodatum, cuius

1. *Definitio:* est, quo rei, quae vtendo non consumitur, vsus, idemque certus, et gratuitus, ita conceditur, vt, eo finito, non deterior facta, in specie, *eben dasselbe*, restituatur, *§. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.* I. Definitio.

Nota 1. Commodatum a *precario* distinguendum esse: namque alterum datur ad certum, *l. 17. §. 3. commodati.* alterum ad incertum vsum, *l. 11. et 12. de precar.* ex quo consequitur, rem commodatam regulariter ante finitum vsum repeti non posse, *d. l. 17. §. 3.* nisi tamen inopinata necessitas vtendi re sua probetur, *arg. l. 3. C. de locat.* A commodato differt precarium.

Nota 2. Vsu gratuito, qui attenditur in commodato, non excludi honorarium, vtpote quod commodato, salua eiusdem essentia, per pactum adiici potest. Vbi obseruabis differentiam pretii, *Werth*, mercedis, *Lohn*, *Mieth-Pacht-oder Heuerzinß*, canonis, *Erbzinß*, denique honorarii, *Discretion*, *Erkänntlichkeit*: *pretio* res ipsa, *mercede* eiusdem vsus, aut personae opera aestimatur; *canon* datur tantummodo in recognitionem dominii directi, siue superioris; denique *honorario* duntaxat gratus animus significatur. quamobrem honorarium contractibus gratuitis, salua eorum essentia, pacto adiici potest, *arg. l. 2. §. 24. vi bonor. rapt. l. 6. pr. mand.* In commodato non excluditur honorarium. Quomodo differant inter se pretium, merces, canon, et honorarium.

VI.

II. Diuisio: in *ordinarium*, siue regulare, et *extraordinarium*, siue irregulare, cuiusmodi dicitur, ratione 1) *possessionis* vel *dominii*, quo non vsus solummodo, sed et possessio, et dominium, transfertur, idque vel pacto, *arg. l. 8. et 9. commod.* iun. *l. 31. locati*, vel Statuto, vt Saxonico, *2. Landr. 60.* Lubecensi, *p. 3. tit. 2. art. 1.* et Hamburgensi, *lib. 2. tit. 2. art. 7.* add. Hopp. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. oblig. in Vsu hodiern.* 2) *vtilitatis*, quod vel solius commodantis, *l. 5. §. 10. commod.* vel vtriusque, *l. 28. eod.* gratia conceditur. II. Diuisio.

Nota: Ius Saxonicum, quod praedixi, ne quidem in foro Saxonico obseruari, quandoquidem secundum Ius Ciuile res commodata a tertio possessore indistincte vindicari potest, Carpzou. *2. 26. 5. n. 7.* An in Saxonia res commodata a tertio possessore vindicari possit.

VII.

Digitized by Google

VII.

III. Obiectum. *III. Obiectum:* commodatur etiam res aliena, *l. 15. et seq. commod.* immo nummi, sed ostentationis, vel solennitatis, vel pignorationis tantummodo caussa, *l. 3. §. vlt. l. 4. l. 5. §. 12. seqq. commod.*

IV. Effectus. *IV. Effectus:* obligatio, indeque veniens actio *commodati.* Vti autem obligatio duplex est, vel principalis, vel minus principalis; ita quoque actio commodati duplex est, vel *directa*, vel *contraria*, quemadmodum explanandus est *tit. π. Commodati, vel contra.* vt scilicet indicet actionem commodati directam et contrariam. 1. *Directa* competit commodanti, contra commodatarium, ad rem commodatam in specie, *eben dasselbe*, sumtu commodatarii, *l. 5. §. 12. commod.* cum fructibus, et accessionibus, *d. l. 5. §. 9.* restituendam. 2. *Contraria* datur commodatario contra commodantem, ad indemnitatem, rei commodatae nomine consequendam, *l. 18. §. 2. commod.* vid. *Vsum Act. pag. 37.*

actio commodati. directa; contraria.

Quid, si plures sint commodatarii? *Nota* 1. Plures commodatarios pro rata teneri, *l. 21. §. 1. commod.* nisi actum sit, vt, tanquam correi, in solidum obligarentur, *arg. l. 9. pr. et §. 1. de duob. reis.* quanquam tum etiam vtuntur beneficio diuisionis, *arg. Nou. 99. c. 1.*

Quousque heredes teneantur? *Nota* 2. Heredes commodatarii tum non teneri pro parte hereditaria, sed in solidum, cum vnus 1) ex suo facto conuenitur, *l. 17. §. 2. commod.* 2) totius rei facultatem restituendae habet, *l. 3. §. 3. eod.*

Commodatarius ad culpam leuissimam tenetur. *Nota* 3. Commodatarium regulariter ad praestandam culpam leuissimam teneri. *l. 5. §. 2. commod.* non item ad casum fortuitum, *l. 18. pr. eod.* etiam iure Saxonico, *3. Landr. 5. Regula:* quoties commodatarius in communi periculo, v. c. tempore incendii, res suas praefert rebus commodatis; toties, si res suae pretiosiores sunt rebus commodatis, non tenetur; sin minus, tenetur, *l. 5. §. 4. commod.* ita tamen, vt, praeferendo commodatas, commodantem obliget ad pretium rerum suarum refundendum, *arg. l. 18. §. 2. d. t.* immo *casus fortuitus* est a commodatario praestandus, mora, aut culpa eius interueniente, *l. 5. §. 4. et 7. d. t.* vel cum res aestimata tradita sit, *d. l. 5. §. 3. eod.*

Quid, si commodatarius vltra tempus detineat? *Nota* 4. Commodatarium, qui vltra conuentum tempus rem commodatam detinet, pro spoliatore haberi, *l. 5. §. 8. commod. l. 54. §. 1. de furt.* exemplo conductoris, *l. 12. de vi, et vi armat.* nisi forte propter iustam caussam id faciat, *d. l. 12.* cuiusmodi est dominium, idque liquidum in continenti. vid. *2. R. 81.*

Commodans, quam culpam praestet. *Nota* 5. Commodantem regulariter tantummodo de lata culpa, et dolo teneri, *arg. l. 5. §. 2. commod.*

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. Hac actione in primis repeti impensas, a commodatario in rem commodatam factas, scilicet, extraordinarias, et magnas, siue necessarias, *arg. l. 18. § 2. commod.* siue vtiles, modo ad has accesserit consensus commodantis expressus, aut tacitus, *arg. l. 25. de pignor. act.* non item ordinarias, et modicas, i. e. eiusmodi, quae secundum naturam rei requiruntur, et sine quibus vsus rei haberi nequit, *d. l. 18. §. 2.*

Quas impensas restituat commodans.

VIII.

V. *Affine: precarium. tit. π. et C. de precario. bloſſe Vergünſtigung.*

V. Affine, precarium. cuius

α) *Definitio:* qua precibus petenti res gratis vtenda datur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. pr. §. 1. et 2. l. 12. de precar.* Exemplum: *Wenn einer dem andern aus nachbarlichem Willen vergönnet, ein gewiſſes Stücke Landes mit Netzen zu umſtellen,* quemadmodum F. V. Cornelio *von L. zu D.* consulenti, de iure respondit, *M. April.* 1685. hac formula: *Dennoch aber und dieweil in dem aufgerichteten Vergleiche, daſs George von L. aus nachbarlichem Willen Alexandern von M. vergönnet, die Kreiſche und kleine Spröda mit Netzen zu umſtellen, deutlich enthalten, und ſolche Vergünſtigung, bevorab kein anderer Titul allhier benennet, für ein* Precarium *nicht unbillig zu achten, auch dieſes nicht allein von dem, ſo es nachgelaſſen, ſondern auch deſſen Nachkommen jederzeit widerrufen werden kan; ferner ein* Precarium *eigentlich für keinen Contract zu halten; endlich, was Bittweiſe inne gehabt wird, keiner Verjährung unterworfen.* vid. *Supplem. 1. p. 805. (799. seqq.)*

α) Definitio.

β) *Diuisio:* in *simplex,* quo nudus vsus, *l. 6. §. 2. de precar.* et *non-simplex,* quo praeter vsum possessio conceditur, *l. 15. §. 4. eod.* atque adeo accipienti datur interdictum vti possidetis, *l. 17. d. t.*

β) Diuisio.

γ) *Effectus:* obligatio, indeque veniens actio 1) praescriptis verbis extraordinaria, *l. 2. §. 2. l. 19. §. 1. de precar.* 2) interdictum de precario, *d. l. 2. pr. et §. 1.*

γ) Effectus.

δ) *Contrarium:* precarium dissoluitur 1) reuocatione concedentis, quandocunque facta, *l. 1. pr. l. 2 §. 2. de precar.* modo haec non sit nimis intempestiua, de qua arbitratur iudex, *arg. c. vn. X. commod.* pactum, vt ad certum tempus liceat vti, est inutile, *l. 12. pr. de precar.* etiam hodie; 2) morte accipientis, *d. l. 12. §. 1.*

δ) Contrarium.

Nota 1. Precarium magis *beneficium,* quam contractum dicendum esse, *l. 14. de prec.*

Precarium dicitur beneficium.

Nota 2. Precarium a commodato differre, 1) fine, siue vsu 2) effectu; 3) ratione culpae; 4) ratione heredis. vid. *Vſum Act. pag. 47.*

Differt a commodato quatuor modis.

A precario distinguitur concessio ad preces.

Nota 3. A precario distinguendam esse concessionem ad preces. neque enim alterum ex altero consequitur: vsus rei concessus est ad preces, *auf Bitte, auf mein Bitten und Anhalten,* ergo etiam concessus esse intelligitur precario, *Bittweise*, cum alioqui caussa impellens confunderetur cum finali: precarium diiudicandum est ex caussa, non impulsiua, sed finali.

Accipiens culpam latam praestat.

Nota 4. Accipientem tantummodo teneri de dolo, et culpa lata, *l. 8. §. 3. de precar.*

Vtrum precarium, si quidem accipientis heredi permittatur, fiat irreuocabile.

Nota 5. Quamuis vsus rei, precario datae, accipientis, siue rogantis, heredi permittatur, ideo tamen precarium non fieri irreuocabile, sed naturam suam retinere, prouti a F. V. eidem Cornelio *von L.* cuius mentio in *tit.* facta est, responsum fuit.

IX.

III. Depositum. cuius

III. *Depositum, Anvertrauen, anvertrautes Guth, tit. π. et C. Depositi vel contra.*

I. Definitio.

I. *Definitio:* quo res gratis custodienda traditur, ita, vt eadem in specie restituatur, *§. 3. I. quib. mod. re contr. oblig.*

II. Diuisio: α) a forma: in regulare, et irregulare, quod contrahitur vel tacite; vel expresse.

β) ab obiecto.

II. *Diuisio α) a forma:* in *regulare*, et *irregulare*, quo, pro conditione obiecti, vel *vsus*, vel *dominium* transfertur, atque adeo id agitur, vt res deposita, finito vsu, vel in specie, vel in genere restituatur, *l. 24. depos.* Contrahitur autem depositum irregulare, vel *tacite*, vt: si pecunia nec clausa, neque obsignata, tradatur, sed solummodo depositario annumeratur: idque depositum manet, *l. 31. locat. cond.* ibi: *in deposito.* vel *expresse*, atque iterum aut ab *initio*, puta, permissa depositario facultate, re vtendi; aut *ex postfacto*, puta, cum depositarius rogat, vt sibi liceat vti, *l. 9 §. vlt. de reb. cred. β) ab obiecto:* in depositum *in specie*, et *sequestrum*: alterum est rei non litigiosae, alterum rei litigiosae, *l. 6. l. 33. depos.*

Depositum irregulare idemque expresse, et ab initio, et ex postfacto tale, quando in commodatum, vel mutuum transeat.

Nota 1. Depositum irregulare, idemque expresse, et ab initio tale, ex eo demum tempore, quo depositarius vtitur, aut abutitur, in commodatum, aut mutuum, transire, *l. 10. de reb. cred.* ibi: *antequam mota, i. e. ad vsum adhibita, sit.* nisi id speciatim actum sit, vt nihilo secius depositum maneat, *l. 26. §. 1. depositi.* at illud, quod fit expresse, et ex postfacto, statim, etiam, antequam depositarius vtatur, in commodatum, aut mutuum, conuertitur, *d. l. 9. §. vlt. de reb. cred.* ibi: *etiam antequam moueantur. l. 7. §. 2. depos.* Hopp. *ad §. 3. I. quib. mod. re contr. oblig.*

Quid vocabulo: *Depositengelder*, indicetur.

Nota 2. Inter mercatores praecipue vsu receptum esse vocabulum: *Depositengelder*, eoque nihil aliud, quam depositum irregulare indicari.

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Quod ad praelationem in concursu creditorum, nihil interesse, vtrum mutuum dicatur contractum esse, an depositum irregulare, quum vtrumque in classe quarta locetur, sine temporis, aut gradus praerogatiua. In concursu creditorum nihil interest.

Nota 4. Cum res litigiosa ab vno simpliciter deponitur, depositum esse in specie, non sequestrum, vtpote quod praestruit, rem litigiosam ab vtroque litigantium depositam esse, dixi *Resol. Lauterb. pag.* 265. *et* 274. Character depositi in specie, et sequestri.

Nota 5. Sequestrum in sequestro necessario exercere posse ius patronatus, *arg. c.* 7. *X. de iur. patron.* iun. *Clem. vn. de sequestrat. poss. et fruct. c.* 41. *X. de elect.* in voluntario autem, si id appareat, actum esse, *arg. l.* 39. *de acqu. vel amitt. poss.* iun. *l.* 17. *§.* 1. *depos.* alioqui, si vnus ex deponentibus rem depositam possideat, huic soli; sin vterque, vtrique competit exercitium iuris patronatus. D. Menck. *Iur. Controu. decad.* 2. *controu.* 4. Quousque sequester exerceat ius patronatus.

X.

Depositum in specie, a caussa impellente, est, vel *voluntarium*, vel *necessarium*, siue miserabile, quod fit ex necessitate, v. c. ob periculum tumultus, incendii, ruinae, naufragii, *l.* 1. *§.* 1. *depos.* *Sequestrum* itidem est vel *voluntarium*, quod huc pertinet; vel *necessarium*, siue iudiciale, quod, vti fit a iudice, inuita parte, *c.* 1. *X. de sequest. Possess.* ita regulariter est prohibitum, *l. vn. C. de Probib. sequ. pec.* Depositum in specie quotuplex sit. Sequestrum.

Nota 1. Sequestri non concedi possessionem, nisi partes expresse id voluerint, *l.* 17. *§.* 1. *depos.* sed tantummodo custodiam et administrationem, sub obligatione reddendarum rationum. Sequestri non competit possessio.

Nota 2. Caussas, ob quas sequestrum iudiciale decerni potest, vt: metum 1) armorum; 2) dilapidationis; 3) interitus rei, siue deteriorationis, v. c. cum is, qui minorem fecit licitationem, propria auctoritate possessionem subhastati praedii arripuit, ante adiudicationem, prouti F. V. respondit, *M. Iun.* 1701. vid. 2. *R. m.* 4) fugae; 5) mortis, ob odium coniugis; 6) pudicitiae, vt puta, cum duo certent de puella, haec, pendente lite, neutri permittenda, sed sequestranda est, *c.* 14. *X. de spons.* Caussae, ob quas sequestrum iudiciale decerni potest.

XI.

III. *Subiectum:* vbi quaeritur: vtrum mulier, iure Saxonico, ex deposito obligetur sine curatoris consensu? ait Carpzouius, *Dec.* 141. negat Schilterus *exerc.* 28. *§.* 51 *seqq* ita tamen, vt ipsemet vix sibi constare videatur. potius distinguas inter solutam, et ligatam: *soluta* obligatur simpliciter; *ligata* demum, consentiente marito, modo ipsa sola principaliter contrahat, prouti F. V. in caussa *Niesin*, contra *Micherlin*, ad interrogat. *des Raths zu Schmiedeberg*, respondit, *M. Nouembr.* 1712. non, sicubi vel accessorie, III. Subiectum, Vtrum mulier Saxonica ex deposito obligetur sine curatoris consensu.

Digitized by Google

cessorie, puta intercedendo, se obliget, vel principaliter quidem, sed vna cum marito: vtroque enim casu exceptione *Authenticae, Si qua mulier. C. ad SCt. Vellei.* adiuuatur. [vt mulier tamen plenissime obligetur ex deposito, accedere oportere consensum curatoris, *a. P. II. C. El. 15.* respondit, *F. I. L Mens. April.* 1714. *Mai.* 1723.]

Quae quidem quaestio praesupponit 1) rem mobilem; * *Nota* 1. Praestrui depositum rei mobilis; ex hoc tenetur, cum soluta, tum ligata, modo huic consenserit maritus, quamuis non consenserit curator, quem alioquin vtraque habet: quod si agatur de re immobili deponenda, tum soluta mulier non obligatur sine curatore, immo ne ligata quidem, quae curatorem habet, si quidem curator non consenserit, quamuis consenserit maritus.

2) pactum de praestanda culpa leui, leuissima, et casu fortuito, adiectum. *Nota* 2. Itidem praesupponi casum, quo pactum deposito adiectum est de praestanda culpa leui, leuissima, aut fortuito casu; tum, inquam, vxor, quae sine curatore, quem habet, contraxit, non tenetur: quod si autem res deposita, vel in natura non extet, vel dolo, culpaue vxoris lata, distracta, consumtaue sit, omnino tenetur.

XII.

IV. Obiectum. IV. *Obiectum:* deponi possunt etiam res 1) alienae, *l. 31. §. 1. depositi.* 2) immobiles, *arg. l. 11. de peric. et comm. rei vend.*

Res immobiles etiam deponi possunt. *Nota:* Quod ad res immobiles, respiciendum esse ad finem, vtrum res immobilis tradatur, principaliter ad custodiam, *zur Verwahrung, Achtung darauf zu haben*, v. c. *bey einem Hause*, an ad administrationem, *zur Verwaltung*, v. c. *Vermiethung des Hauses:* priore casu est depositum; posteriore mandatum. quamuis vero in rebus immobilibus interdum cum custodia concurrat administratio: tamen propterea statim non est mandatum, quum distinguendi sint administrationis gradus, ita, vt, pro conditione rei immobilis, alius requiratur ad mandatum, alius, saluo deposito, cum custodia concurrere queat. vtilitas quaestionis in eo in primis consistit, quod in deposito tantummodo culpa lata; in mandato etiam leuis, immo leuissima praestanda sit. dixi *Resol. Lauterb. pag. 265. seq.* (*p. 249. seqq.*) [Est haec quidem sententia, auctoritate Iurisperitorum, hodie recepta: sed iure ciuili defendi non potest. Nam hoc iure tantum deponuntur res mobiles, quae vnae possunt poni. Quod si res immobilis cui commendatur, vel cuius curae committitur, aliud id est negotium, in quo non traditur res custodienda, vt in deposito, sed iniungitur inspectio ac procuratio rei, atque adeo mandatum est. *l. 5. §. 4. D. praescr. verb.* Immo iure ciuili ne reperitur quidem sequestratio rerum immobilium, sed tantum fructuum ex rebus, etiam in causis iis, in quibus res ipso sequestro collocandae fuissent, si id iuris fuisset, v. *l. 21. § vlt. D. de app.*

l. 5.

Digitized by Google

l. 5. C. quorum appell. non rec. l. 20. C. de agric. cens. et col. cf. *Colleg. Argentor. h. t. th. 23.*]

XIII.

V. *Effectus*: obligatio, indeque veniens actio *depositi*: obligatio duplex est, vel *principalis*, vel *minus principalis*; ex altera descendit actio depositi directa, ex altera contraria. *cit. tit. π. et C. depositi, vel contra.* Speciatim actio, quae ex sequestro venit, *sequestraria* vocatur, et diuiditur in *directam* ex sequestro voluntario, et *vtilem*, ex necessario: vtraque itidem vel directa est, vel contraria. *Directa* datur deponenti, contra depositarium, ad rem depositam custodiendam, et, regulariter, in specie restituendam; atque iterum est vel *directa*, vel *vtilis*, quae ex aequitate competit deponenti primo, contra depositarium secundum, ex pacto primi depositarii, de re deposita deponenti primo restituenda *l. 8. C. ad exhib.* ibi: *vtilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur depositi actio.* alioqui deponenti datur actio depositi aduersus depositarium primum, vt actionem contra secundum cedat, *l. 16. depos.* *Contraria*, quae datur depositario, contra deponentem, ad consequendam indemnitatem, v. c. ob impensas. Formulas vtriusque actionis, directae, et contrariae, vid. *in Vs. act. pag. 37. seq.*

V. Effectus. actio depositi; itemque sequestraria. Directa. quae est iterum vel directa in specie; vel vtilis. Contraria.

Nota 1. Cista, quae bene clausa erat, deposita, si quidem tempore restitutionis reperiatur aperta, ex parte depositarii praesumi dolum, ita quidem, vt deponens, idemque vir bonae fidei, eiusdemque heres, ad iusiurandum indicationis, (specificationis, demonstrationis,) et alter de veritate quidem, alter de credulitate admittatur, *arg. l. 1. §. 26. 40. et 41. depositi.* ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1698. vid. *2. R. 40.* *Cautela* ex parte deponentis: vt res, in cista reconditas, designet, et certo pretio aestimet, super eoque instrumentum conficiendum, idemque a depositario subscribendum, curet. effectus cautelae duplex est, cum, vt deponens ex eiusmodi instrumento possit experiri executiue, tum, vt idem deponens leuetur onere probandi.

Quid, si cista deposita fuerit bene clausa, et postea inueniatur aperta? Cautela pro deponente.

Nota 2. Depositarium, regulariter, tantum de dolo, et lata culpa teneri, *l. 5. §. 2. commod.* ita, vt tum iuriiurando in litem affectionis locus sit, *d. l. 1. §. 26. depositi.* Interdum tamen depositarius tenetur etiam 1) de culpa *leui*, vt puta, cum honorarium accipit, *d. l. 5. §. 2.* aut se deposito obtulit, *l. 1. §. 35. depos.* 2) de culpa *leuissima*, puta, cum solius depositarii vtilitas versatur, *arg. l. 4. pr. de reb. cred.* 3) de *casu fortuito*, puta, cum in deposito irregulari dominium transit.

Depositarius praestat tantam dolum, et latam culpam. Exceptiones.

Digitized by Google

Actio depositi directa interdum famosa est, et poenalis, mixta in duplum.

Nota 3. Actionem depositi directam esse 1) ob dolum famosam, *l. 10. C. depos.* 2) in deposito miserabili, ob inficiationem, poenalem, mixtam in duplum, *l. 1. §. 1. et 4. depos.* quae tamen, qua est poenalis, aduersus heredem non datur, immo in simplum, tum non vltra annum prorogatur, *l. 18. d. t.*

Exceptiones compensationis, retentionis, et reconuentionis exulant.

Temperamentum, quod ad debitum peregrinum.

Nota 4. Rem depositam *illico* restituendam esse, *l. 11. C. depos.* ita, vt 1) compensationi; 2) retentioni; 3) reconuentioni, *d. l. 11.* ibi: *nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem*, denique 4) aduersus instrumentum depositi, exceptioni rei non traditae, *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* ibi: *instrumento depositionis*, locus denegetur. Vbi obseruabis 1) ea, quae dixi, capienda esse de debito peregrino, non item domestico, i. e. ex caussa depositi contracto, e. g. expensarum: huius enim intuitu, compensatio, itemque retentio et reconuentio, eaque simultanea, admittuntur, *l. 23. π. et l. pen. C. depos.* [Sed et hoc debetur opinionibus Iurisperitorum, vsu forensi receptis. Nam ius ciuile prorsus non solum omnem compensationem prohibet *l. penult. C. depos. l. vlt. C. de compens.* sed etiam omnem deductionem, exceptionem doli mali, quasi et ipse depositarius aliquas actiones aduersus deponentem habeat *d. l. penult.* quae quidem Lex tam sancte omnes retentiones excludit, vt neque impensarum necessariarum nomine admittendae videantur. v. Boeckelmann. *Tr. de action. p. 210. Diss. Vinn. Sel. Qu. 1. 51.* Ceterum neque *d. l. penult.* patitur inducias quadrimestres depositario concedi, que alioqui damnatis debitoribus indulgentur *l. vlt. C. de vsur. rei iudic.*] at enim hodierno, praesertim Saxonico, iure contra instrumentum guarentigionatum, quo depositum continetur, *Depositenschein*, exceptiones etiam homogeneae et eiusdem generis, si quidem sint altioris indaginis, non admittuntur, sed seorsim reiiciuntur in iudicium successiuae reconuentionis. 2) per reconuentionem hoc loco intelligi *ciuilem*, quae pari passu ambulat cum conuentione; non *Saxonicam*, quae, finita demum conuentione, instituitur, prouti dixi. immo ne Saxonicae quidem locus est ex diuersa, siue alia, quam depositi, caussa, verum haec remittenda est ad iudicium plane separatum. [Iure tamen nouo, *O. P. S. R. Tit. VI. §. 1.* quo in caussis connexis reconuentio, simul cum conuentione, permittitur, et haec reconuentio ex causa depositi, in eodem iudicio, peragi poterit.]

Qualis reconuentio hic intelligatur.

XIV.

VI. Affinia.

VI. *Affinia*: 1. arrestum; 2. praeceptum de non alienando, quod decernitur a iudice, ex iusta caussa, hoc effectu, vt secuta alienatio sit ipso iure nulla, *arg. l. 9. de manum.*

Nota:

Nota: Arrestum 1) *diuidi* in *personale*, illudque iterum in *arctum*, et *latum*, *den engen und weiten* Arrest; et *reale*, de quibus inferius agetur *lib.* 4. 2) *imponi* ex iisdem, quibus sequestrum iudiciale, caussis, et tum, cum debitor se ad arrestum obligauit, *p.* 2. *c.* 21. 3) *relaxari*, vel pro parte, vel in solidum, modo soluatur debitum, aut cautio idonea praestetur. [De iure Sax. El. nouiss. circa Arrestum conf. *O. P. S. R. Tit. LI.* §. *vn.*] — De arresto.

XV.

IV. *Pignus* (efficienter, pro contractu pignoratitio) *Pfandcontract. tit.* π. *de pign. et hypoth. et qualiter ea contrahantur.* — IV. Pignus. cuius

I. *Definitio:* quo res a debitore creditori, in securitatem crediti traditur, vt ab eodem, soluto debito, in specie restituatur. — I. Definitio.

II. *Obiectum:* pignus contrahitur etiam circa rem alienam, ad effectum scilicet consequendae obligationis, et actionis personalis, *l.* 9. §. 4. *de pign. act.* confer. *tit. C. Si aliena res pignori data sit.* — II. Obiectum.

III. *Pactum*, *tit.* π. *de pign. et hypoth. et qualiter ea contrab. et de pactis pignorum.* α) *licitum*, *antichreticum*, quo ius creditori conceditur, re pignorata vtendi, fruendi, *l.* 14. *C. de vsur. tacitum*, quod praesumitur ex conditione rei pignoratae, vt puta, cum res est frugifera, *arg. l.* 8. *in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contr. expressum:* hoc, si quidem constituitur in fructibus certis, adstrictum est ad legitimam vsurarum quantitatem, *arg. l.* 17. *C. de vsur.* sin in fructibus incertis (euentu, aut pretio, *arg. l.* 14. *C. de vsur.*) legitimum vsurarum modum excedere potest, *d. l.* 17. *C. de vsur.* — III. Pactum, α) licitum: antichreticum, tacitum, expressum.

Nota 1. Contractum pignoris esse accessorium, ab eoque distinguendum principalem, *Resol. Lauterb. p.* 218. *seq.* — Contractus pignoris est accessorius.

Nota 2. Pactum antichreticum tacitum legitimum vsurarum modum non excedere debere, *l.* 8. *in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contr.* — Pactum antichreticum tacitum non excedit legitimas vsuras.

Nota 3. Creditori fructus, qua excedunt vsuras, imputari in sortem, non solum, quos actu percepit, sed etiam, quos percipere potuit, *l.* 3. *C. de pignor. act.* ibi: *quos percepit, vel percipere debuit.* ita F. V. ad interrogationem Regiminis Brunsuicensis, in caussa *Ioh. Wilhelms von den Busch*, contra *Bartholtens von Krammens Erben*, respondit, *M. Iun.* 1696. secus est in rei vindicatione, quandoquidem malae fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, quos petitor, seu dominus, percipere potuisset, *l.* 22. *C. de rei vind.* ratio differentiae est, quod creditor pignoratitius caussam habet a debitore; malae fidei possessor autem a domino nullam. dixi *Resol. Lauterb. p.* 223. et supra *lib.* 2. — Fructus, cum percepti, tum percipiendi, qua excedunt vsuras, imputantur in sortem.

Nota 4. Plerumque fructus ciuiles, siue pecuniarios, certos; ex aduerso naturales incertos esse, v. c. qui ex hortis et pratis percipiuntur, per — Quinam fructus certi, aut

ea,

by Google

incerti, habeantur.

ea, quae contra Carpzouium tradit Esbach *2. 30. 42.* in cuius sententiam respondit F. V. ad interrogationem Regiminis Halberstadiensis, in caussa *Iacob Kirchhoffs*, contra *den Rath zu Hornburg*, *M. Dec.* 1707. verbis: *Daß Beklagtens Suchen nicht statt hat.* subiectis rationibus: *Alldieweil aber obgedachte Meynung, daß die Wiesennutzungen* pro fructibus certis *zu halten, nicht gegründet, indem solche nach der gantz ungewissen Witterung steigen und fallen, und bey allzu dürren oder nassen Iahren davon offt wenig zu nehmen, demnach die rechtliche Verordnung, nach welcher ein* Pactum antichreticum *vor zuläßig gehalten wird, wenn gleich* euentu vel pretio *der* legitimus vsurarum modus *überschritten wird, anhero allerdings zu appliciren etc.*

Creditor de fructibus certis tenetur ad rationes reddendas, interdum etiam de incertis.

Nota 5. Creditorem rationes fructuum certorum, quos percepit, aut percipere potuit, reddere oportere; immo interdum etiam de fructibus incertis teneri, eo videlicet casu, cum excessus vsurarum legitimarum nimius est, siue magnus, quem aestimat iudex, vel potius oeconomus, *es beruhet auf gewisser des Orts kundigen Hauswirthe Ermäßigung*, ita F. V. respondit, ad interrogationem *Christian Ehrenholz*, Iur. Pr. *in Guben*, *M. Iul.* 1706. Sunt, qui laesionem vltra dimidium requirunt, quorum opinio tamen in foro non attenditur, quum nimius excessus etiam ille diiudicetur, qui infra dimidium est; idque odio vsurariae prauitatis, vbi praeterea obseruandum, 1) excessum illum nimium intelligendum esse, non sigillatim de vno, sed computatis vniuersis annis, si quidem vsurae, in vniuersum constante mutuo perceptae, modum, iure definitum, nimium excedant. ante igitur, quam contractus principalis finiatur, id equidem, vtrum nimius sit vsurarum excessus, nec ne, certo dici nequit. 2) excipi eiusmodi excessum, qui ex singulari diligentia atque industria proficiscatur. ita F. V. commemorato Christiano *Ehrenhold*, Iur. Pract. Gubenensi, respondit, *M. Iul.* 1706.

Excessus nimius qui dicatur.

Creditor antichreticus soluit omnia onera.

Nota 6. Creditorem antichreticum soluere oportere onera, qualia qualia, fundo pignorato innexa, *arg. l. 2. C. de annon. et tribut. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. de usufr.* namque inter creditorem, debitoremque id actum esse censetur, vt, quod, deductis oneribus, superest fructuum, id loco vsurarum creditori cedat. dixi *Resol. Lauterb. cit. pag.* 223.

Quid, si creditor antichreticus, vel plane nullos, vel exiguos, percipiat fructus?

Nota 7. Creditorem antichreticum, si quidem vel plane nullos, vel modum vsurarum non attingentes, percipiat fructus, vsurarum aut supplementi vice, aliquid a debitore exigere non posse. *Resol. Lauterb. pag. 224. seq.* [Iure Sax. El. de pacto antichretico, quod saepenumero vsurariae prauitati locum daret, aequissime ac prudentissime constitutum est *Decis. Nouiss. XXII. d. a.* 1746. ea enim creditorem, cui praedium pignoris loco traditum sit, rationes de eo reddere, et quantum reditus eius vsurarum legiti-

legitimum modum, nempe quincunces, superant, tantum debitori restituere, iubet. debitor vero creditori, vbi reditus ad legitimum vsurarum modum non congruant, supplere iubetur, nisi si aliter conuenerit. Quae ratio etiam tunc praecipitur, cum inter eos conuenerit, vt creditor omnes fructus praedii loco vsurarum retineat. Namque eiusmodi pacta prorsus in posterum irrita esse iubentur, siue fructus certi, siue incerti, fuerint.]

Nota 8. Affine pacti antichretici esse pactum retrouenditionis, quod creditori modo vtilius est, pacto antichretico, modo molestius: vtilius, spectata *redditione rationum*, quae hic exulat; molestius, ratione *periculi*, quod in creditorem transfertur. Ceteras differentias vid. *Resol. Lauterb. p. 221 seqq.* (*p. 210. seqq.*) vbi etiam traditur, diuersitatem horum pactorum diiudicandam esse ex *initio* contractus. quod si enim initium fiat a mutuo, contractus pignoratitius initus esse praesumitur, quamuis in contextu mixta sint vocabula, retrouenditionis propria, *Wiederkauffscontract, Wiederkauffsschilling;* sin autem a contractu venditionis incipiatur, tum contractus retrouenditionis celebratus esse creditur, etsi deinceps in illa parte, vbi pretium venditionis promittitur, mentio mutui subiiciatur. pactum reluitionis non tam ex verbis, quam potius ex natura contractus principalis, cui adiicitur, explanandum est. nec modicitas pretii statim efficit, vt pactum antichreticum subesse existimetur. ita F. V. ad interrogationem *derer Thalgerichte zu Halle*, in caussa *Marien Schraderin Erben*, contra *Johann Melchior Wogauen*, respondit, *M. Iul.* 1689. compara *Resol. Lauterb. cit. p. 222.* [Iure Sax. El. nouissimo cautum est, vt, si in contractibus retrouenditionis oriatur suspicio, vsurariam prauitatem in iis versari, hos contractus confirmare non liceat: et, si post interpositam confirmationem demum id exoriatur, contractus illi rescindantur; vel etiam emtori pro re nata iusiurandum iniungatur, vt, se eo negotio illegitimas vsuras non esse consectatum, iuret. v. *Decis. Nouiss. XXII. d. a.* 1746. *sub. fin.*]

In quantum pactum antichreticum differat a pacto retrouenditionis.

Ratio distinguendi.

XVI.

β) *Illicitum:* lex, i. e. pactum, *commissoria*, cum inter debitorem et creditorem, ex caussa mutui, conuenit, vt, debito constituto die non soluto, pignus pro quantitate debita creditori acquiratur, *daß, wenn der Schuldner zu gesetzter Zeit nicht zahlen würde, das Unterpfand vor die Schuld verfallen seyn solle*, *l. vlt. C. de pact. pignor. et commissoria lege in pignoribus rescindenda.* [Iure imperii *Policeyordn. zu Francf. d. a.* 1577. *t. 20. §. 5.* Iur. Sax. El. *Torgauisches Ausschreiben d. a.* 1583. *tit. von wucherl. Contracten §. item daß einer ein geringe Geld.*]

β) Illicitum: lex commissoria.

Digitized by Google

Dici potest pactum legis commissoriae.

Nota 1. Vocabulo: *legis*; pro forma, seu qualitate sumto, vt in *l.* 7. *§.* 5. *de pact.* nihil impedire, quo minus ***pactum legis commissoriae*** dicere possis, vt in *c.* 7. *X. de pign.*

An iureiurando confirmetur?

Nota 2. Hoc pactum, iure Canonico, quod mores hodierni sequuntur, iureiurando confirmari, *arg. c.* 7. *X. de pign.* potius dicas eiusmodi iusiurandum solummodo seruandum esse a iurante debitore; non autem eo ipsummet pactum conualidari. vnde ex hoc pacto iurato heres non tenetur.

Ius crediti et pignoris hoc pacto non perit.

Nota 3. Ius crediti, et pignoris, hoc pacto non perire, quum vtile per inutile non vitietur. ita F. V. respondit, *Mens. Mart.* 1704.

Ab hoc pacto differunt alia, eidem cognata.

Nota 4. Ab hoc pacto differre 1) ***pactum***, vt, non soluto debito, creditor habeat pignus, iusto pretio emtum, *l. 16. §. vlt. de pign.* ibi: *iusto pretio tunc aestimandum.* 2) ***pactum***, vt creditor, non soluto debito, ex pignore vsum, aut vsumfructum, per certum tempus accipiat in solutum, *arg. l. 39. de pign. act.* 3) *pactum*, quo venditor sibi in re vendita, residui pretii nomine, pignus constituendum curat, hac scilicet lege, vt, illo residuo certa die non soluto, venditori liberum sit, rem alii vendere, retenta pecunia praesenti, *Angeld.* contractus enim non est mutuum, sed emtio venditio, et retentio arrhae, *des Angeldes*, est loco poenae, *l. 5. et 8. de leg. commiss.* in quam sententiam S. V. ad interrogationem *Joh. Glitichs zu Glücksburg in Römbild*, respondit, *M. Nou.* 1688. *Wenn gleich in denen Rechten dergestalt, daß, wenn derjenige, so ein Pfand bey einem versetzet, es binnen gesetzter Zeit nicht wieder einlöset, das Pfand verfallen seyn solle, zu pacisciren verbothen, und, da dergleichen Convention unter denen Contrahenten getroffen worden, dennoch der Richter dem anhaltenden Theil seine Hülffe zu versagen verbunden; hiernächst aus dem zwischen* Sempronio *und* Titio *geschlossenen Kauff so viel erhellet, daß der Verkäuffer ihme das Guth Haßenpreppenbach solchergestalt zu einem Vnterpfande reserviret, daß, im Fall der Käuffer die Zahlung difficultiren würde, er zu solchem erkaufften Guth wieder zu greiffen, und selbiges ohne einziges Entgeld, oder Zurückgebung des bereits empfangenen Angeldes anderweit, wenn, und wohin ihm beliebet, zu verkauffen befugt seyn solte; aus welchen Worten es das Ansehen gewinnen will, als ob dem eingesetzten Vnterpfande das in Rechten verbothene* Pactum commissorium *adiiciret worden; Dennoch aber und dieweil angeregtes* Pactum commissorium *in Verkauffen und Kauffen statt findet, und in dem zwischen* Sempronio *und* Titio *getroffenen Handel nicht sowohl auf die von denen Contrahenten dem* Contractui *mit einverleibte* Cautelas, *als auf das Hauptwerck, so in gegenwärtigem Fall* in emptione venditione *beruhet, zu sehen; hierüber auch zwischen einer solchen Convention, worinn einer, gegen Einsetzung eines gewissen Pfandes, eine Summa Geldes, mit dieser Condition aufnimmt, daß, woferne er nicht die Wieder-*

bezah

bezahlung des entlehnten Geldes binnen der beliebten Zeit innen hält, das Pfand verfallen seyn solle, und dann zwischen einem solchen Negotio, *da einer ihme das verkauffte Guth, biß die Kauffsumma gäntzlich abgeführet, mit dieser Bedingung zum Vnterpfand vorbehält, daß, im Fall dieselbe binnen der von denen Contrahenten gesetzten Zeit nicht abgetragen werden sollte, das verkauffte* pro inemto, *und was darauf zum Angelde bezahlet worden, vor verfallen zu halten, ein grosser Vnterscheid zu befinden; So ist* Sempronius *zu dem von ihm verkaufften Guth hinwieder zu greiffen, und solches ohne Zurückgebung des erlegten Angeldes zu sich zu nehmen, allerdinges befugt gewesen.*

XVII.

IV. Effectus: obligatio, indeque veniens actio pignoratitia, *tit. π. et C. de pignoratitia actione.* Obligatio duplex est, vel principalis, vel minus principalis: ex altera actio pignoratitia *directa*; ex altera *contraria* descendit. *Directa* datur debitori contra creditorem, ad pignus, soluto debito, restituendum. *Contraria* datur creditori pignoratitio, contra debitorem, ad consequendam ratione pignoris indemnitatem, puta 1) ob *rei qualitatem*, vt si res aliena creditori ignoranti pignori data sit, *tot. tit. C. si res alien. pign. det.* 2) ob *damnum, per rem pignoratam datum*, v. c. per equum calcitrosum, *l. 31. de pign. act.* 3) ob *expensas necessarias*, vel vtiles, in pignus factas, *l. 8. pr. l. 25. d. t.* 4) ob *pignus*, sine voluntate et facto creditoris, *ad debitorem translatum*, *l. 3. eod.* Formulas vtriusque actionis vide sis in *Vs. act. th. 15.* IV. Effectus. actio pignoratitia, directa; contraria.

Nota 1. Actionem pignoratitiam directam ab hypothecaria differre, vtpote quae creditori datur contra quemuis possessorem. Actio pignoratitia directa differt ab hypothecaria.

Nota 2. Actionem pignoratitiam directam nasci, i. e. institui demum cum effectu posse, debito soluto, *l. 9. §. 3. de pign. act.* ibi: *vt nascatur pignoratitia actio.* ex quo consequitur, huic actioni ex eo demum tempore praescribi, quo debitum fuerit solutum. add. Brunnemann. *ad d. l. 9. n. 8.* vbi, secundum subtilitates metaphysicas, contendit, actioni pignoratitiae ante solutionem praescribi posse, cum eadem adsit in actu primo. at enim hic actus minime sufficit, sed requiritur secundus, vt praescriptio currere possit. vnde etiam eam subtilitatem neque a DD. neque in foro attendi, ipsemet confitetur. Nihilo secius contingere potest, vt actio pignoratitia etiam nondum soluto debito institui possit, vt puta, si creditor pignore abutatur, aut in eodem dederit damnum, *arg. l. vlt. de pign. act.* ita F. V. respondit ad interrogat. *des Raths zu Heldensleben*, M. *April*, 1706. Quando cum effectu institui possit?

Nota 3. Actionem pignoratitiam directam contra tertium possessorem non dari, *l. 27. de pign. act.* secus tamen est, iure Canonico, *c. 6. X. de pign.* quod quidem in foro receptum esse traditur, vid. Hopp. *ad §. vlt.* Vtrum actio pignoratitia directa detur contra tertium possessorem?

Digitized by Google

vlt. quib. mod. re contr. oblig. vbi monet, illam actionem, vel implorationem officii iudicis, vel condictionem ex canone dicendam esse. confer. *Suppl. p. 1. p. 98. seq. et p. 2. pag. 215.* vbi praeiudicia memorantur.

Quaenam contra creditoris creditorem? Quando creditor vsurarum nomine teneatur? Creditor pignoratitius praestat latam et leuem culpam, non vero casum fortuitum.

Nota 4. Contra creditoris creditorem competere implorationem officii iudicis, *arg. l. 2. C. si pign. pignori detur.*

Nota 5. Vsurarum nomine, etiam creditorem teneri post moram, *l. 7. de pign. act.* immo interdum ante moram, cum creditor residuum pignoris venditi collocauit foenori, aut in proprios conuertit vsus, *l. 6. §. eod.*

Nota 6. Creditorem pignoratitium regulariter teneri de lata et leui culpa, *l. 5. §. 2. Commod.* casus autem ab eo praestandus non est, *l. 6. C. de pign. act.* ne quidem, iure Saxonico Electorali, *p. 2. c. 26.* quanquam hoc iure equi ac pecudes excipiuntur, *3. Landrecht 5.* Carpzou. *2. 26. 3.* cui addas Beierum *ad Synops. Inst. Schulzian. tit. quib. mod. re contr. oblig.* vbi affert exceptionis rationem, partim oeconomicam, partim moralem.

TITVLVS III.
DE
CONTRACTV VERBALI.

I.

II. Contractus verbalis est Stipulatio, quae consideratur 1. in genere. I. Definitio.

Sequitur *II. Contractus verbalis*, qui dicitur *Stipulatio, tit. π. de verborum obligationibus. et C. de contr. et committ. stipul.* nostro idiomate: *Handfeste, Handfestung. I. in genere*: cuius

I. Definitio: est contractus Iuris Ciuilis, qui perficitur verbis, iisdemque per interrogationem, et responsionem 1) congruam; 2) in continenti subsequentem, conceptis, *l. 5. §. 1. de V. O.* e. c. cum alter alteri interroganti: *mihi centum dare spondes?* illico respondet: *dare spondeo;* aut impersonaliter: *dabitur, arg. l. 1. §. 2. eod.*

Cur stipulatio Iure Romano fuerit introducta.

Nota 1. Rationem introductae Iure Romano stipulationis: ne ciues Romani ex quolibet dicto statim conueniri possent, atque adeo respublica litibus impleretur, vid. *l. 3. §. vlt. de O. et A.*

Quid intelligatur per τὸ in continenti.

Nota 2. Τὸ *in continenti* sic esse explicandum, vt modicum interuallum non obsit, *l. 1. §. 1. de V. O.*

Responsio incongrua quaenam dicatur.

Nota 3. Responsionem incongruam dici ratione 1) corporis, *§. 22. I. de inutil. stipul.* (non nominis, aut qualitatis, materiae scilicet, 2) quantitatis, *§. 5. eod.* 3) qualitatis, siue formae externae *d. §. 5. I.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Hodiernis moribus, ſtipulationem, et pactum nudum, exaequata eſſe, effectu, non autem forma. Quanquam vero non minus ex pacto nudo, quam ex ſtipulatione actio competit, tamen hodieque aliud eſt pactum nudum, aliud ſtipulatio, vtpote quae ita eſt extra vſum conſtituta, vt eadem vti nemo prohibeatur. immo hodieque nonnullis gentibus Germanicis ſtipulatio eſt vſitata, vt puta, cum alteri interroganti; *Bleibt es demnach dabey? Habe ich mich darauf zu verlaſſen?* alter reſpondet: *es bleibt dabey: du haſt dich darauf zu verlaſſen.* Huc ſpeciatim pertinet 1) *manuum iunctio*, in primis in Sueuia vſitata: *Wenn denn der Handel richtig, ſo gieb mir deine Fünfe drauf:* dicitur: *mit Hand und Mund verſprechen*, qui ritus cauſſam dediſſe videtur vocabulo, quod ſupra dixi: *Handfeſte, Handfeſtung.* 2) *compotatio*, vbi compellationem: *Wenn denn der Handel richtig, ſo gilt dirs drauf;* conſequitur reſponſio: *Es bleibt dabey, geſegne Gott!*

In quantum hodie ſtipulatio cum nudo pacto ſit exaequata.

Ad ſtipulationem refertur 1) iunctio manuum.

2) compotatio.

II.

II. Diuiſio: in *principalem*, et *acceſſoriam*, quae *fideiuſſio* vocatur, de qua agetur infra, in tractatione ſpeciali, § 7.

Nota: Alias ſtipulationis diuiſiones; 1) ratione *cauſſae:* in *voluntariam*, ſiue conuentionalem, et *neceſſariam.* vbi obſeruabis, ſufficere, ſi quidem voluntaria ſemel facta ſit; at neceſſariam denuo praeſtandam eſſe, *l. 4. de ſtipul. Praetor.* haec *neceſſaria* (*gerichtliches Angelöbniß*) ſubdiuiditur, 1. in iudicialem, Praetoriam, et communem; 2. in iudicialem, cautionalem et communem, *tot. tit. I. de diuiſ. ſtip. et π. de ſtipulationibus Praetoriis.* ex his ſubdiuiſionibus poſterior quidem, non autem prior hodie obſeruatur, Hopp. *ad dict. tit. de diuiſ. Stipul. in Vſu hod.* 2) ratione *obiecti:* in ſtipulationem *dandi*, et *faciendi*, itemque in *certam*, et *incertam*, vt puta, facti, aut non facti, denique in *diuiduam*, et *indiuiduam.* *Regula:* in ſtipulationibus indiuiduis inter plures debitores, ſiue correos, ceſſat beneficium diuiſionis, ita, vt ſinguli in ſolidum queant conueniri, *l. 2. §. 2. de V. O.* 3) ratione *formae:* in veram et fictam, itemque, in vtilem et inutilem, *tit. I. de inutil. ſtipul.* 4) ratione *accidentis:* in poenalem, et non-poenalem.

II. Diuiſio: in principalem et acceſſoriam.

Aliae diuiſiones, ratione 1. cauſſae: in voluntariam et neceſſariam.

2. obiecti.

Regula de ſtipulatione indiuidua.

3. formae.

4. accidentis.

III.

III. Subiectum a) *actiuum:* ſtipulans, ſtipulator. *ſtipulari 1. poſſunt:* vnus, duo, pluresue, qui dicuntur *correi ſtipulandi, tot. tit. π. de duob. reis conſtituendis. et C. de duob. reis ſtipul. et promitt.* quibus ab vno eadem res ex eadem cauſſa ſigillatim in ſolidum promittitur, v. c. ſi Titio et Caio, ſeparatim interrogantibus, reſpondeat vna voce promiſſor: *vtrique veſtrum ſpondeo, pr. I. de duob. reis.* *2. non poſſunt* α) *natura:* impediuntur ſtipulari (1) *muti, l. 1. §. 14. de O. et A.* (2) ſurdi, *l. 1. pr. de V. O.* (3) abſentes, *d. l. 1.*

III. Subiectum. a) actiuum. ſtipulari 1. poſſunt.

2. non poſſunt. α) natura;

β) lege. Alius pro alio stipulari nequit. Exceptiones.

d. l. 1. pr. §. 11. I. de inutil. stipul. (β) *lege:* prohibetur alius pro alio stipulari *l. 38. §. 17. de V. O.* a qua regula excipiuntur casus ratione 1) *potestatis:* si is, qui stipulatur, sit sub potestate eius, cui stipulatur, vt filiusfamilias, *d. §. 17.* 2) *officii:* si tutor, curator contrahat; 3) *poenae:* si poena stipulationi adiecta sit, *§. 18. I. de inutil. stipul.* 4) *eius, quod interest:* si stipulantis intersit, *§. 19. I. eod. l. 118. §. vlt. de V. O.* quo tamen casu stipulanti, non tertio, actio datur, *arg. l. 11. de O. et A.* Carpz. *2. 33. 27.* Meu. *8. Decis. 220.*

Extensio vsualis ad tertium.

At enim obseruaui, in foro respici subinde ad simplicitatem Iuris Gentium, nec solum stipulanti, sed etiam tertio, cui stipulatio facta est, actionem dari. quo pertinet insigne praeiudicium, quod Senatus attulit, in caussa D. *Christian Hellwigs, und Consorten*, contra M. Tobiae Heinrici *nachgelassene Kinder, Consil. hybern.* 1687. nimirum *Christoph Laube*, emtor, in instrumento, Burchardo Berlichio, venditori, promisit, se certam pecuniae summam, actori primo, viduae D. Ioachimi *Jllyessens*, soluturum. tum vero Senatus, correctis sententiis primae instantiae, censuit, reum ad respondendum, et recognoscenda documenta teneri, saluis tamen integrisque exceptionibus, si quas sibi competere, contendat. Similiter nouissime censuit Senatus, in caussa *Gotthelf Heinrich Biehlers*, contra *Gottfried Mierischen, Consil. aestiu.* 1707. vbi reus promiserat actori, tanquam tertio, se curaturum, vt tertius ille debitum Sempronii consequeretur. reus enim conuentus a promissario, quamuis opponeret exceptionem non competentis actionis, tamen, non attenta eadem, condemnabatur. Pari modo conductor cauponae publicae stipulatur vxori pacto, contractui locationis conductionis adiecto, successionem in ius conductionis, ipso defuncto, tum liberi impugnant idem illud pactum, petendo, vt mater ad lucrum, exinde redactum, cum ipsis communicandum compellatur. at enim F. V. pro vidua respondit, *M. Dec.* 1703. vid. *2. R. 202.*

modo eius intersit.

Quanquam vero sunt, qui putant, hodiernis moribus, indistincte per alterum alteri obligationem, actionemque acquiri, vid. *Resol. Lauterbach. pag. 796.* tamen, in Collegiis Saxonicis Electoralibus, huc vsque statur regula iuris Ciuilis. quamobrem nemini auctor sim, vt illam DD. opinionem sequatur. dixi ex instituto, *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 579. seqq.* compara Hopp. *ad §. 4. I. de inutil. stipul. in Vsu hod.*

Quando correi stipulandi constituti intelligantur.

Nota 1. Correos stipulandi, hodieque tum demum costitutos intelligi, cum responsio consequitur interrogationem in continenti; alioqui correi erunt, non stipulandi, sed, in genere, credendi ex nudo pacto, quod hodiernis moribus efficax est ad agendum, quamuis fiat ex intervallo. add. Hopp. *ad pr. I. de duob. reis, in Vsu hodiern.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Correos credendi in genere eos vocari, quibus ab vno eadem res, ex eadem caussa, v. g. commodati, depositi, sigillatim et in solidum debetur, *l. 2. l. 3. §. 1. l. 9. de duob. reis.* Correi credendi:

Noto 3. Correos credendi constitui, vel *explicite*, per voculam *in solidum*, *Nou. 99. c. 1. einem jeden wolle er die 100. thlr. schuldig seyn: sie nehmen mit gesamter Hand, und einträchtiglich das Gelöbniß von ihme an, daß er ihnen die Schuld bezahlen wolle.* vel *implicite*, v. c. per promissionem alternatiuam: Titio, aut Caio, dare spondeo, *arg. l. 11. §. vlt. de duob. reis.* Formula Germanis vsitata est: *Wenn zwey, oder mehrere sich samt und sonders, einer vor alle, und alle vor einen obligiren.* conf. Hopp. *ad d. pr.* vbi, quod ad *cit. Nouell. 99. c. 1.* distinguit inter modum *exigendi*, et modum *constituendi*, ita, vt non hic, sed ille tantummodo *ibidem* sit mutatus. constituuntur vel explicite: vel implicite.

Nota 4. Correos credendi sigillatim in solidum agere posse, *l. 2. de duob. reis.* nisi tamen vnus praeuenerit, et praeoccuparit, puta 1) litis contestatione, *l. 16. eod.* 2) solutionem in solidum accipiendo, *l. 31. §. 1. de nouat.* 3) acceptilatione, *d. l. 2. de duob. reis.* neque correus id, quod accepit, cum reliquis correis communicare cogitur, nisi talis sit ex caussa onerosa, v. c. venditionis, *arg. l. 2. C. de duob. reis.* tum enim correi inter se socii esse creduntur, ita vt accepta iudicio societatis debeant communicare, *l. 62. ad l. Falcid.* ita S. L. responderunt, in caussa *Christianen Dorotheen Friedelin*, contra *Christoph Lorentzen*, *M. Maio*, 1710. ad interrogat. Praefecti Martisburg. *daß Kläger die von* correo *ausgestellten Quittungen zu recognosciren schuldig.* quam sententiam deinceps F. V. confirmauit, saluo tamen, integroque, actori regressu contra correum credendi, *M. Octobr.* 1710. conf. Hopp. *ad §. 1. I. de duob. reis, in Vsu hod.* qui statuit, correum credendi indistincte teneri ad communicandum. quae sententia vti aequa, et communis est, ita in foro obseruatur. quamuis non ignorem, esse qui contendant, obseruantiam fori, quam asserui, particularem esse. Pactum vnius correi liberatorium, siue de non petendo, hodie aut perimit obligationem totam, salua ceteris correis condictione ex *l. 32. de reb. cred.* contra paciscentem, aut liberationem parit, pro rata, scilicet paciscentis. Correi credendi singuli possunt in solidum agere. Quid, si vnus correorum pactus sit cum debitore de non petendo?

Nota 5. A stipulatione, quae alteri fit, diuersam esse conditionem eius, qui obligationi adiectus est solutionis caussa, v. c. mihi, aut Titio, dare spondes? huic enim non acquiritur obligatio, sed tantummodo, tanquam procuratori, aut negotiorum gestori solui potest: vnde etiam stipulanti tenetur actione mandati, aut negotiorum gestorum, ad restituendum, *§. 4. I. de inutil. stipul.* Nota *regulam:* quoties quis adiectus est stipulationi *coniunctiue*, per particulas: *et, cum*, v. c. mihi, et Titio, mihi cum Titio, Quid, si quis adiiciatur solutionis tantummodo caussa? Regula, vnde cognosci potest, vtrum

mir

quis adiectus sit obligationis, *mir und* Titio, *mir nebest*, *samt*, *mit* Titio, dare spondes? toties stipulatio Titio facta censetur, obligationis caussa, atque adeo, pro parte Titii i. e. dimidia, non valet, modo sit diuidua, v. c. dare spondes 100? *l. 1. §. 5. de V. O.* ex aduerso, si stipulatio sit ratione obiecti indiuidua, vt seruitutis realis, v. c. iter, actum spondes? tota res promissa stipulanti praestanda est, §. *vlt. I. de stipul. seruor.* quoties autem quis stipulationi adiectus est *disiunctiue*, per particulas: *aut*, *vel*, *siue* Titio, *mir*, *oder*, *entweder* Titio, dare spondes? toties stipulatio Titio, non obligationis, sed tantummodo solutionis caussa creditur facta, atque adeo, hoc effectu, vt Titio, tanquam adiecto, non acquiratur actio, sed debitori electio competat, vtri soluere velit, quandoquidem debitor, etiam per solutionem, adiecto factam, ipso iure liberatur, *d. §. 4. I. de inutil. stipul.*

an solutionis caussa.

IV.

b) Passiuum: promittere 1. possunt.

b) *Passiuum:* promittens, promissor. *promittere* 1) *possunt:* vnus, pluresue, qui dicuntur *correi promittendi. dd. tt. π. et C. de duob. reis.* et describuntur, qui vni, distincte stipulanti, eandem rem, ex eadem caussa, sigillatim, et in solidum promittunt, vt, si mihi interroganti: *Meui, decem dare spondes? Caie, eosdem dare spondes?* singuli separatim respondeant: *spondeo, pr. I. de duob. reis.* 2) *non possunt*, *α) impediuntur*, vt iidem, quos supra dixi, *§. 3.* *β) prohibentur*, puta illi, qui in genere pacisci prohibentur. vid. supra *de pactis, tit. 3. §. 6.*

2. non possunt.

Quando correi promittendi constituti intelligantur.

Nota 1. Correos quoque promittendi tum demum constitutos intelligi, cum promissio a singulis fiat in continenti, non si ex interuallo, quia tum erit pactum nudum, non stipulatio. quanquam in effectu non est discrimen, vt *supra* dixi.

Correi debendi

Nota 2. Correos quoque debendi in genere dari, ex alia scilicet, quam promissionis, siue stipulationis caussa.

constituuntur vel explicite.

Nota 3. Correos debendi itidem fieri vel *explicite*, vt puta, cum duo se vni obligant in solidum, aut dicunt: se velle esse reos, *ein jeder wolle die 100. Thlr. schuldig seyn*, item: *wenn sie mit gesamter Hand geloben einträchtiglich, keiner mit seiner Anzahl, Antheil, abzukommen etc. N. 99. c. 1.* vel *implicite*, per verba aequipollentia, *wenn sie samt und sonders*, *unzertheilet*, *unzertrennet*, *sich verobligiren*, *wenn einer für alle*, *und alle für einen sämtlich und sonderlich sich obligiren.* vid Hopp. *ad pr. I. de duob. reis.* praecipuus index repetitur ex figura verborum, vt puta, cum vterque eandem rem ex eadem caussa promittat alternatiue. alternatiua promissio, Titius *aut* Caius, copulat, at copulatiua, Titius *et* Caius, diuidit obligationem, *arg. l. 11. §. vlt. de duob. reis. l. 110. de V. O.*

vel implicite.

Nota 4.

Nota 4. Correos debendi *aliter*, v. c. vnum pure, alterum sub conditione, sed non *in aliud*, i. e. ratione quantitatis, aut rei obligari posse.

Correi debendi possunt obligari aliter, non autem in aliud.

Nota 5. Vnum ex correis debendi, ex debito socii aduersus creditorem compensare posse, *arg. l. 10. de duob. reis. l. 10. de compens.*

Compensatio in correis debendi obtinet.

Nota 6. Vnum ex correis conuentum, beneficio diuisionis vti posse, idque, secundum receptam vsu interpretationem *Nouellae 99. c. 1.* quamuis specialiter in solidum se obligarint, *arg. l. 3. C. de fideiuss.* quod quidem etiam in cambiis attenditur, v. c. cum duo, pluresue, se principaliter obligarunt, vnus ex iis conuentus habet quidem beneficium diuisionis, non excussionis. ita respondit F. V. ad interrogationem L. *Martin Stempels, M. Iun.* 1696. vid. *1. R. 277.* at enim contraria sententia: in cambiis non magis exceptioni diuisionis, quam ordinis exceptioni locum dari; deinde placuit, atque in foro magis recepta est. Ex quo consequitur, fideiussorem etiam vnius correi cambialis in solidum teneri, quum fideiussoria obligatio ex conditione principalis sit aestimanda, ita tamen, vt fideiussor a creditore petere possit cessionem nominis cambialis aduersus correum, ante solutionem. ita F. V. respondit, in caussa *Nicol Zehens*, contra *Gottfried Arnolden*, ad interrogationem *des Am. zu Arnsbaugk. M. Octobr.* 1710. [v. *Ord. Rec. Camb.* §. 13. *O. P. S. R. Append.* §. 13. quod tamen non vbique seruatur extra Saxoniam El. Sic enim statuunt DD. si in legibus cambialibus hac de re nominatim nihil constitutum sit, exceptionem diuisionis, etiam in caussis cambialibus, locum habere, v. Wernher. *Obs. Forens. T. II. p 373.* Heinecc. *Elem. Iur. Camb. cap. V.* §. 10.] Cessat autem hoc beneficium diuisionis, si ceteri correi 1) sint absentes, i. e. alibi domicilium habeant, eidem iudici non subiecti; 2) non soluendo sint, *Nou. 99. c. 1.* 3) mercatores sint, et ex caussa societatis conueniantur.

Correi debendi habent beneficium diuisionis; interdum vero illud cessat.

Nota 7. Beneficium ordinis, siue excussionis, locum habere in correis *necessariis*, vt tutoribus, curatoribus, *l. vlt. C. de diuid. tut.* itemque, magigistratibus ciuitatum, *l. 11. ad municip.* et similibus, ita, vt ex his prius excuti oporteat administratores, quam ceteri, qui non administrarunt, conueniri possint; non in *voluntariis*, quum numeratio, vni facta, omnium voluntate facta esse credatur, *l. 4. C. de duob. reis.*

An correi debendi gaudeant beneficio excussionis?

Nota 8. Vnum ex correis debendi, qui solidum soluit, a correo solutum pro rata repetere posse, si quidem sint socii, *l. 62. ad l. Falcid.* iun. *l. 2. C. de duob. reis.* cuiusmodi esse intelliguntur ex caussa onerosa. *dd. ll.* immo indistincte, secundum obseruantiam fori. vid. Hopp. *ad* §. 1. *I. de duob. reis. in Vsu hodiern.*

Vtrum correus, qui solidum soluit, a correo solutum pro rata repetere possit?

Digitized by

V.

IV. Obiectum: 1. res. 2. facta.

IV. Obiectum: 1. *res*, vide *supra* de pactis; singulae vel plures. 2. *facta:* propria, non aliena, *l. 83. de V. O.* interdum tamen promissor facti alieni obligatur, 1) si mandandi, vel fideiubendi animum declararit, vt, si promiserit, suo periculo, *Dec. 42.* quod tum etiam facere videtur, cum ex natura contractus initi, atque in eiusdem consecutionem, promittit curam facti alieni; v. c. se curaturum, vt consensum domini et agnatorum in venditionem feudi consequatur. quam in sententiam S. V. respondit, ad interrogationem Regiminis Sondershusani, in caussa *Jobst Christoph Winters, und Consorten*, contra *Georg Ernst Wurmb, M. Mart.* 1702. Ex quo consequitur, regulam: promissor facti alieni non obligatur; capiendam esse de eo casu, cum quis seorsim et principaliter curam facti alieni in se suscepit. 2) si factum alienum promiserit sub poena, *§. 20. I. de inut. stipul.*

De stipulatione rerum plurali.

Nota 1. Stipulationem rerum pluralem esse 1) *indefinitam*, vt: equum, bouem, vaccam dabis? dabo; haec valet in vim vniuersalis, ita, vt respondens propter omnes teneatur, *§. 17. I. de inutil. stipul.* 2) *copulatiuam*, vt: equum et bouem dabis? dabo equum; haec valet, quod ad equum, non item, quod ad bouem, *l. 29. de V. O.* 3) *disiunctiuam*, vt: equum aut bouem dabis? vnum dabo; haec non valet, *l. 83. §. 2. de V. O.* scilicet, vt stipulatio, valet tamen, vt pactum, ad effectum condictionis ex moribus, Hopp. *ad d. §. 17. I. de inutil. stipul. Vsu hodiern.* 4) *complexam*, siue compositam, vt: aceruum pecuniae dabis? dabo; haec valet, ita, vt vna sit, non multiplex stipulatio, *d. l 29. de V. O.*

Poena et factum simul peti nequit.

Nota 2. Poenam et factum simul peti non posse, *l. 4. §. 3. de dol. mal. et met. except.* nisi poena promissa sit: *rato manente pacto; l. 16. de transact.* sin id, quod interest, excedat poenam, illud post poenam solutam permittitur postulare, *arg. l. vlt. de eo, quod certo loco.*

Quousque is, qui promittit, se curaturum, vt Titius credat 1000. teneatur.

Nota 3. Eum, qui promittit, se curaturum, vt Titius credat mille, ex suo facto teneri, non tamen amplius, quam ad adhibendam omnem curam, vt satisfaciat promissioni, *arg. l. 67. §. 1. de V. O.* quae quidem minus recte exceptio dicitur a regula esse. regula est: promissor facti alieni non obligatur. at, qui promittit, se curaturum, vt alter faciat, non tam alienum, quam suum potius factum promittere videtur. ita quidem habet communis opinio, a qua tamen non immerito recedit Zoesius *ad π. tit. de V. O. n. 65.* putans, promissorem ipso demum effectu, non etiam diligentia, quantumuis maxima, liberari. compara Bachou. *ad Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 2. lit. G. et H.* vbi distinguit inter factum mere personale, et id, quod per aequipollens ab ipso promissore aeque impleri potest, ita, vt existimet, illius quidem, non autem huius promissorem, summam adhibendo diligentiam, liberari. in quam sententiam Senatus censuit in caussa *Gotthelf Heinrich*

Digitized by Google

Heinrich Biehlers, contra *Gottfried Mierischen*, *Consil. aestiu.* 1707. in qua *Mierisch* in instrumento *gegen Gentzen sich anheischig gemachet*, *Biehlern*, *als einem* tertio, *dessen im Deckerischen* Concurs ex iure cesso *habende Forderungen aus dem gerichtlichen* Deposito *zu verschaffen*, *und ihn alles weitern Rechtlichen Procedirens und Action zu liberiren.* quanquam vero reus *Mierisch* excipiebat, *Biehlers* heredibus contra se non competere actionem, cum, quia *Biehlern*, tanquam tertio, ex alterius stipulatione actio non quaeritur, tum, quod verbis: *se effecturum*, *se curaturum*, secundum communem opinionem, quam dixi, non solutio, sed tantummodo adhibitio summae diligentiae, commissa intelligatur: tamen, non attentis his, Senatus censuit, reum omnino condemnandum esse. dixi *Supplem. 2. p. 585.*

VI.

V. Effectus: obligatio, indeque veniens actio *ex stipulatu*, quae competit stipulanti contra promissorem, ad praestandum id, quod in stipulationem deductum fuit. V. Effectus actio ex stipulatu.

Nota 1. Verborum obligationem saepenumero pro ipso contractu verbali, siue stipulatione, poni, per metonymiam effectus pro caussa. Verborum obligatio ponitur interdum pro ipso contractu.

Nota 2. Stipulationem, citra respectum caussae, stricto summoque iure, valere, quia est separatus contractus, ita tamen, vt si quidem sine caussa contracta sit, opposita exceptione doli, i. e. deficientis caussae, elidi possit, *l. 2. §. 3. de dol. mal. et met. except.* vt igitur stipulatio omnimodo valida sit, caussa debendi accesserit, necesse est, siue expressa, siue tacita, cuius exempla vide in *Resol. Lauterb. p. 795. et 1. l. 204.* Stipulatio requirit caussam.

Nota 3. Huc pertinere *sponsiones*, *die Wetten*, ad quas requiritur 1) *aequalitas*, ratione *subiecti*: i. e. vt vterque spondentium sit dubius, et periculo amissionis se exponat; non ratione *obiecti*, i. e. palmarii; namque alter, duplo plus altero ponere potest, *arg. l. 12. de act. emt.* quodsi tamen vnus scientiam rei habeat, eamque professus sit, alter autem nihilo secius spondendo se obstrinxerit, sponsio valet. ita F. V. respondit ad interrogationem D. *Barthels in Leipzig*, *M. Nouembr.* 1695. 2) *honestas* caussae, in sensu negante, i. e. vt caussa sit licita: cuiusmodi non est, si alium superaueris bibendo, *l. 17. §. vlt. de praesc. verb.* at illa sponsio valet, vt is, qui vltimus se lauaret, scyphum deberet euacuare; si vltimus se lauare recuset, nihilo minus ad scyphum est condemnandus, *arg. l. 32. de V. S.* 3) *modicitas*, quam iudex arbitratur. sponsiones honestae hodieque licitae sunt, modo fiant extra ludum, *Ord. Pol. de anno* 1661. *tit. 8. Von Spiel.* §. *Nun stellen.* non obstante *art. 101. Weichbild*, quem Carpzou. 2. 19. 18. recte interpretatur. Ac captiosa sponsio non valet, cuiusmodi est: *Der Stadtschreiber zu L. könne weder lesen noch schreiben.* Ceterum ex spon-

Sponsionum, der Wetten, requisita.

sponsione hodie datur condictio ex moribus, itemque actio praescriptis verbis, si quidem quid sit datum, vt vincenti detur, aut restituatur, *d. l. 17. §. vlt. de P. V.*

Sponsionis affinia.

Nota 4. Cognatam sponsioni esse 1) *ollam fortunae, der Glückstopff*, quae vocatur contractus sortium, siue Lotariae. Struu. *Exerc. 15. th. 58.* at olla fortunae, *das Topffspiel, der Glückstopff*, itemque *Würffel, Stechkreisel, Buden, und Tische*, prohibita sunt Iure Sax. Elect. sub poena 100. Imperialium, a magistratibus Amtsassicis, qui ea permiserunt, statim soluendorum; quod ad Schriftsassios, antegressa semper ad Canceliariam denunciatione, *d. Ord. Polit. de anno* 1661. *tit. 8. Vom Spiel. §. vlt.* extenditur. 2) *sortem, Losung*, sortitionem, quae in infligendis poenis vocatur decimatio, i. e. sortitio poenalis bellica, *Losen, welcher henken soll, oder um das Leben spielen.*

VII.

2. In specie: fideiussio, cuius I. Definitio.

2. *In specie: fideiussio, Bürgschafft, tit. π. et C. de fideiussoribus et mandatoribus.*

Fideiussio differt 1) a sponsione; 2) a constituto; 3) a mandato; 4) ab expromissione.

I. Definitio: stipulatio, qua alter alterius obligationem ita in se recipit, vt principalis debitor nihilominus maneat obligatus. Ex qua cognoscitur differentia fideiussionis 1) a *sponsione*, vtpote quae etiam pro sua promissione constituitur, *l. 7. de V. S.* iun. *l. 3. de aleat.* 2) a *constituto*, quod fit nudo pacto, et pro proprio etiam debito, *tot. tit. de const. pecun.* 3) a *mandato*, quod fit nudo consensu, et, vt fide sua cum alio contrahatur, *l. 13. de minor.* 4) ab *expromissione*, quae fit animo nouandi, atque adeo ita, vt principalis debitor ab obligatione liberetur: vnde etiam fideiussor dicitur adpromissor, *l 5. §. 2. de V. O.*

Hodie fieri potest etiam pacto nudo.

Nota 1. Hodie fideiussionem fieri nudo pacto, vid. Hopp. *ad pr. I. de fideiuss. in vsu hod* nisi submoneas, constitutum potius, quam fideiussionem, dicendum esse, cum alter pro altero nudo pacto intercedit. nimirum hodieque aliud fideiussio esse videtur, aliud constitutum, vt ostendit exemplum statuti Lipsiensis apud Carpzouium, *2. 16. 8.*

Constituti, quod fit pro se ipso, an hodieque sit vtilitas.

Nota 2. Constituti, quod fit pro seipso, hodie nullam esse vtilitatem, propterea, quod, moribus hodiernis, etiam ex simplici promissione actio datur, Hopp. *ad § 9. I. de action. in Vs. hod.*

VIII.

II. Diuisio.

II. Diuisio: α) in *voluntariam*, et *necessariam: haec* imponitur vel a *lege*, vt in vsufructu, *l. 13 de Vsufr.* vel a *magistratu*, vt in casu damni infecti, *l. 7. de damn. infect.* β) in *iudicialem*, et *extraiudicialem.* γ) in *simplicem*, et *indemnitatis*, quae fit in gratiam creditoris, atque adeo, in eum casum,

Digitized by Google

casum, si creditor a debitore, aut eius fideiussore, suum creditum vel omnino non, vel non integre, consequi possit, *l. 116. de V. O.* δ) in *principalem* et *succedaneam*, siue surrogatam, *Rückbürgschafft*. quae fit in gratiam primi fideiussoris, vt hic, si soluere cogatur pro debitore, neque ab eo recuperare solutum possit, succedaneum fideiussorem conuenire possit, *l. 27. §. 2. de fideiuss.*

III. Subiectum: α) actiuum: prohibentur fideiubere 1) *milites* militiae armatae, nisi fideiubeant in rem suam, v. c. pro procuratore, *l. 31. C. locat. cond.* haec prohibitio hodieque valet. 2) *clerici*, in caussa laicorum, *Nou. 123. c. 6. c. 1. X. de fideiuss.* quae prohibitio hodie non attenditur. 3) *feminae*, *l. 2. §. 1. et tot. tit. π. et C. ad SCt. Velleian.* III. Subiectum; α) actiuum.

Nota 1. Fideiussionem feminae esse ipso iure nullam, nisi ea facta sit in instrumento publico, *l. 23. §. vlt. C. ad SCt. Vellei.* tum enim stricto quidem iure valet, salua tamen integraque feminae exceptione SCti Velleiani. *Regula:* quoties femina pro alio fideiubet, aut constituit; toties, si fideiubeat, aut constituat extra iudicium, vel sine testibus, ipso iure tuta est, i. e. plane non obligatur; sin autem coram iudice, aut tribus testibus; stricto quidem iure obligatur, sed conuenta se tueri potest exceptione SCti Velleiani. Feminae in quantum prohibeantur fideiubere. Regula.

Nota 2. SCto Velleiano locum esse, si quidem femina intercedat, obligando 1) *bona sua*, *l. 7. C. ad SCt. Vellei.* 2) *personam*, siue obligationem, eamque vel nouam, pro alio, per collusionem suscipiendo, *l. 11. et 12. ad SCt. Vellei.* quo casu creditori datur actio *institutoria* contra debitorem principalem, *l. 8. §. 14. eod.* vel veterem in se recipiendo, atque iterum, vel per participationem, siue cumulatiue, *l. 2. § 1. d. t.* quo casu salua creditori ipso iure manet actio contra debitorem; vel per translationem, siue priuatiue, puta, per nouationem, *l. 8. §. 8. d. t.* quo casu creditori actio restitutoria, siue rescissoria, datur. *d. l. 8. §. 9. π. et l. 16. C. eod.* SCto Velleiano quando locus detur.

Nota 3. Feminam principaliter contrahere, *l. 13 C. ad SCt. Vellei. l. 52. de donat. int. vir. et vxor.* itemque ius suum, v. c. hypothecam, remittere, *arg. l. 4. §. 1. ad SCt. Vellei.* etiam marito posse, *l. 11. et 21. C. eod. p. 2. c. 16. §. Ob nun.* propterea quod debitoris principaliter non interest, siue ei per eiusmodi remissionem nihil accedit. modo in Saxonia Elect. remissio fiat ab vxore 1) maiore; 2) cum curatore; 3) iudicialiter. ceterum, extra Saxoniam Electoralem, in foro communi, vxori, per eiusmodi remissionem laesae, in subsidium subuenitur, *Nouell. 61. c. 1.* dixi *Supplem. 1. pag. 509. sq. (511. sq.)* An femina principaliter contrahere queat.

Quaenam feminae non gaudeant hoc priuilegio?

Nota 4. SCto Velleiano non iuuari feminas 1) illustres, quae territoria gubernant; 2) mercatrices, vt tales. at mercatrices, si quidem extra mercaturam fideiubeant, omnino iuuantur SCto Velleiano. ita respondit F. V. *M. Ian.* 1692. vid. *1. R. 192.*

Quid, si vxor se cum marito vno instrumento, tanquam correa debendi, obligarit? Cautela pro creditore.

Nota 5. Vxorem, quae cum marito vno instrumento, tanquam correa debendi, se principaliter obligauit, non obligari, verum, ea subducta, solum teneri maritum, nisi manifeste probetur, pecuniam in vxoris vtilitatem versam esse, *Auth. Si qua mulier. C. ad SCt. Vellei. Nou. 134. c. 8. Cautela pro creditore:* vt hic in instrumento vxorem principaliter; maritum vero, vt fideiussorem, eundemque, cum renunciatione beneficii ordinis, se obligandum curet, *l. 28. pr. ad SCt. Vellei.* Gail. *2. O. 90. n. 8.* quo casu tenetur vxor, quamuis instrumento obligatorio contineantur verba: *Zu meinem sonderbaren Bedürffen, insonderheit zu Aufnahme und Beförderung mein und meines Ehemannes Nahrung*, eademque in subiecta fideiussione mariti repetantur, a marito item instrumentum priore loco fuerit subscriptum: prouti F. V. respondit, ad interrogationem Praetorii Dresd. in caussa *Johann Friedemeyers*, contra *Catharinen Sophien Romanussin*, *M. Nou.* 1709. At vxor excipiens: intercessionem subesse palliatam, i. e. eiusmodi contractum in fraudem legis, puta, *dictae Authenticae*, initum esse; audienda est, non quidem in processu executiuo, sed post factam solutionem, in iudicio demum reconuentionis. Cum vero intercessio palliata difficilis sit probatu, consilium est, vt super ea vxor marito deferat iusiurandum. conf. *Resol. Lauterb. p. 246.* Huc pertinet casus, in caussa *S. E G.* contra *F. L. G. von H.* coram Senatu agitata: vxor Caii init locationem conductionem proprio nomine, atque in instrumento desuper confecto nominatur sola: tempore elapso, locator experitur actione locati contra Caii vxorem, tum haec opponit exceptionem intercessionis palliatae, *daß besagter Pachtcontract*, *auf vorhergehende Bitte ihres Ehemannes, und zuförderst* in vtilitatem ipsius, *also zum Schein*, *und zu Appellantens, Principalens*, (i. e. locatoris) *mehrerer Sicherheit von ihr geschlossen worden.* Senatus locatori iusiurandum purgatorium dictitare non dubitauit, *Consil. hybern. 1689.* vid. *l. 4. 11. et 12. l. 6. 30. π. l. 5. et 18. C. ad SCt. Velleian.* Struu. *S. I. C. exerc. 21. th. 10.* Contra ea fac, vxorem ex instrumento obligatorio, a se, omisso mariti nomine, subscripto, conueniri: conuenta cum exceptione *Authenticae si qua mulier.* non auditur, sed condemnata remittitur in reconuentionem. ita Senatus censuit, in caussa *Frantz Bexs*, contra *Wilhelm Gardins Witthe*, *Consil. aestiu. 1660.*

Consilium.

Femina solutum condictione indebiti repetit.

Nota 6. Feminam, quicquid ex intercessione soluit, condictione indebiti repetere, *l. 9. C. ad SCt. Vellei.* iun. *l. 16. §. 1. π. eod.* et pignus, eo nomine datum, a quouis possessore vindicare posse, *l. vlt. §. 1. cod.*

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. Exceptionem SCti Velleiani, cum ante litem contestatam, tum post rem iudicatam, ad impediendam executionem, opponi posse, modo ea, secundum hodiernum stylum, sit in continenti liquida, iun. *l. 11. de SCt. Maced.* At enim, iure Sax. Elect. illi exceptioni, post rem iudicatam, locus non datur, sed eadem, si quidem turbida sit, reiicitur in iudicium reconuentionis. Exceptio SCti Velleiani, quando opponi possit.

Nota 8. Exceptionem SCti Velleiani cessare, 1) ob personam *creditoris,* si quidem hic ignorarit, mulierem fideiubere, *l. 11. et 12. ad SCt. Vellei.* aut minor sit, et debitor non soluendo, *l. 12. de minor.* 2) ob personam *mulieris,* puta, cum ea est in dolo, *l. 2. §. 3. ad SCt. Vellei.* aut pretium intercessionis accepit, *l. 23. C. eod.* idque arbitrio iudicis aestimandum, *arg. l. 1. §. vlt. de edend.* aut denique cum marito negotiationem communem exercet. ceteroqui non sufficit nuda praestatio operarum, *wenn das Eheweib mit im Laden sitzet, und verkaufen hilft.* Brunnemann. ad *l. 17. §. vlt. ad SCt. Vellei. num. 6.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem *D. C. H. Lederers, M. Mart.* 1691. 3) ob iterationem intercessionis pro extraneo, post biennii interuallum, *l. 22. C. ad SCt. Vellei.* quae quidem lex abrogata est per *Nouell. 134. c. 8.* quod ad maritum, non quod ad extraneum. [conf. *P. II. C. El. 16. §. aber.*] 4) ob defectum damni. *l. 21. pr. ad SCt. Vellei.* vt puta cum vxor pro marito, cuius debitrix est, soluere promisit, quod marito debet, *arg. l. 3. π. et l. 2. C. ad SCt. Vellei.* ita F. V. respond. *M. Iun.* 1699. 5) ob renunciationem, vbi praerequiritur certioratio, *arg. l. 19. de inoff. test.* non item iusiurandum, *arg. l. vlt. §. 4. ad SCt. Velleian.* nec iudicii locus, *arg. l. 29. C. de pact.* quae quidem sententia Facult. V. placuit, in caussa, *Andreen Grubens Concurs bel.* a Praetorio Bernaviensi transmissa, *M. Mart.* 1707. itemque Scabinatui, in caussa *Annen Margarethen Semlerin, und Cons.* contra *Joh. Friedrich Heelfelden, und Cons.* ad interrogationem Regiminis Gothani, *M. Octobr.* 1707. Iure Saxonico Elect. renunciatio non valet aliter, quam si facta sit α) coram iudice; [et quidem iure nouiss. competente, vel rei sitae, *Decis. Nouiss. XXIV. d. a.* 1746. quae praeterea etiam cauet, vt sufficiat, cum de iuribus suis edoctae, beneficiisque iuris sibi tributis fuerint, eas beneficiis mulierum generatim renunciare, nec necesse adeo sit, SCti Velleiani, Authenticae si qua mulier, aliusue iuris singularis mentionem fieri in renunciatione, vel iurisiurandi formula;] β) a maiore; γ) cum consensu curatoris; praeterea δ) si fiat pro marito, communienda est iureiurando corporali: hac formula: *So wahr mir Gott helfe, und sein heiliges Wort;* scilicet, quod ad bona dotalia, donationem propter nuptias et dotalitium: *p. 2. c. 16. Dec. 25.* vbi notes, velim, renunciationem iuratam ab vxore 1. fieri debere verbis conceptis, quae dixi, minus autem verbis: *Bey dem Worte der ewigen Wahrheit,* Carpzou. *2. 16. 6.* Cessat.

ita

ita censuit Senatus, in caussa *Eberhard Beutnitz*, contra Tobiae *Möstels Wittwe*, *Consil. aestiu.* 1646. 2. non requirere consensum curatoris, *arg. Auth. Sacramenta puberum*, *C. si adu. vendit.* ita Senatus censuit in caussa *Catharinen Elisabeth Sultzin*, contra *Johann Schönen*, *Consil. aestiu.* 1691. ceteroquin intercessio pro marito non-iurata valet, (1) quod ad bona paraphernalia, *arg. d.d. textt.* (2) ex statuto, v. c. Lipsiensi, Vitembergensi, Islebiensi; (3) morte vxoris confirmata, 6) ob iusiurandum, quo ipsa intercessio fuit confirmata iure, cum Canonico, *arg. c. 9. X. de iureiur.* tum Saxonico, *dd. textt. p 2. c. 16. Dec. 25.* Extra casum praestiti iurisiurandi, renunciatio cum SC. Velleiani, tum *Auth. si qua mulier. C.* in Saxonico, communi aeque, ac Electorali foro, minus valet. at enim Quedlinburgi in omnibus iudiciis, *in allen Stifts*-Iudiciis, consuetudo contraria memorabatur in actis, quae *n. seq.* 7. afferuntur; cuius demonstrationem meliorem alleganti iniunxit F. V. *M. Sept.* 1709. 7) ob fauorem caussae, v. c. cum intercessio facta est pro dote, *l. vlt. C. ad SCt. Vellei.* aliaue caussa pia, *arg. l. pen. C. eod.* id quod tamen de fideiussione pro extraneo debitore, non item de ea, quae ab vxore pro marito facta est, intelligendum, prouti ICti Francofurtenses, ad interrogat. *des Stiftshauptmanns zu Quedlinburg*, in caussa *des Vorstehers der Kirche St.* Seruatii, contra *Agneten Sachtlebin*, responderunt, *M. Iul.* 1709. Huc quoque pertinet α) promissio indemnitatis, *l. 8. §. 1. ad SCt. Vellei.* scilicet ratione debiti futuri, si mater initio tutelae susceptae tutori, antequam hic impensas fecerit, promisisset indemnitatem, *d. l.* secus, si se obligasset pro debito praesenti *l. 6. C. ad SCt. Vellei.* β) receptio debiti post obitum mariti, *arg. l. 4. C. ad SCt. Vellei.* vid. Cothmann. *5. R. 48.* Meu. *p. 7. dec. 229. seq.* Dissentit Carpzou. *2. 16. 3.* et de *iure femin. decis. 4. pos. 4. n. 15.* in cuius sententiam censuit Senatus in caussa *Rebeccen Schmiederin und Consorten*, contra *Annen Catharinen Hermannin*, *Consil. aestiu.* 1685. itemque in caussa *Carl Augusts von N.* contra *Sophien Elisabeth P. und Consorten*, *Consil. aestiu.* 1708. ita tamen, vt eidem Senatui, iustis adducto caussis, contraria placuerit in caussa *Christian Gantzlandes*, contra *Elisabeth Theilin*, *Consil. aestiu.* 1700. in eandem etiam F. V. respondit ad interrogationem D. C. H. *Drewers*, *M. April.* 1703. γ) constitutum vxoris ex pietate, pro liberanda mariti fama et fide, quia, recipiendo in se debitum, non tam pro marito intercedere, quam nomen mariti a creditoribus emere videtur. vid. Hering. *de fideiuss. c. 4. n. 417. seqq.*

IX.

β) passiuum. β) *Passiuum:* creditor. Prohibetur autem fideiussores exigere vxor a marito, ratione dotis, immo non exigere tantum, sed et sponte oblatos recipere, *l. 1. et 2. C. ne fideiuss. vel mand. dot. dentur.*

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Pignus a marito accipi posse, *l. 7. §. 6. de don. int. vir. et vxor.* Pignus maritus accipere non prohibetur.

Nota 2. Hodie fideiussionem, ratione dotis, a marito sponte oblatam, recipi, non autem exigi ab inuito, Carpzou. 2. 42. 17. Quid hodie?

X.

IV. Obiectum: obligatio aliena, etiam 1) *futura, l. 6. §. vlt. de fideiuss. l. 57. eod.* 2) *naturalis,* scilicet *plena, l. 7. d. t.* non minus plena, aut plena quidem, sed iure Ciuile reprobata, secundum *regulam:* exceptio, quae datur debitori, datur etiam fideiussori, *l. 7. §. 1. de except.* iun. *l. 37. de fideiuss. l. 16. §. 1. ad SCt. Vell. i.* nisi fideiussor α) locupletior factus sit, *arg. l. 6. et 37. de negot. gest.* β) quasi donandi animo intercedat, vt promissor principalis, *l. 25. de fideiuss.* vid. Hopp. *ad §. 1. I. de fideiuss. circa fin.* 3) *accessoria*, vt fideiussoris, *l. 8. §. vlt. de fideiuss.* 4) ex *delicto*, si quidem ciuiliter agatur, *d. l. 8. §. 5. l. 70. §. vlt. eod.* IV. Obiectum.

Nota: Fideiussorem efficacius, siue arctius quidem, non autem durius, obligari posse, *§. 5. I. de fideiuss.* at ille, qui durius se in caussa diuidua, v. c. in maiorem quantitatem obligauit, tenetur, quod ad concurrentem summam, *l. 22. C. de fideiuss. l. 33. mand. l. 11. §. 1. de const. pecun.* *Regula:* quoties caussa admittit separationem, puta, si quantitas debeatur; toties fideiussor, in duriorem caussam acceptus, pro concurrente parte obligatur: quoties vero caussa non admittit separationem; toties fideiussor plane non obligatur, *l. 8. §. 7. de fideiuss.* Ceterum, quod ad summam excedentem, fideiussor non tenetur, ne hodie quidem, ob defectum caussae, nisi ostendatur, animum donandi subesse, Hopp. *ad §. 5. I. de fideiuss. Vsu hod.* Fideiussor arctius quidem, non vero durius, se obligare potest. Regula.

XI.

V. Effectus: obligatio, indeque veniens actio *ex stipulatu*, quae speciatim dicitur *fideiussoria*, et competit creditori, contra fideiussorem, ad soluendum: hodie ex pacto condictio ex moribus datur. V. Effectus: actio ex stipulatu fideiussoria.

Nota: Fideiussionem esse stricti iuris, *l. 19. de V. O.* Ex quo consequitur, α) eum, qui se pro debitore cambiali obligauit, his veruis: *Obige Post zahle ich, wenn der Schuldner manquiret:* non statim iure quoque cambiali, *nach Wechselrecht*, obligari: neque enim alterum ex altero consequitur; Titius fideiussit pro debitore cambiali, ergo intelligitur, se ipsum quoque iure cambiali obligasse: a qualitate materiae ad qualitatem formae N. V. C. obligatio fideiussoria diiudicatur ex principali, quod ad rem debitam, non quod ad obligandi modum. In quam sententiam F. V. respondit, *M. Mart.* 1702. vid. *2. R. 134. Elect. Proc. Exec. th. 52.* [iure tamen Sax. El. qui simpliciter ita cambio subscripserit, se, debitore principali Fideiussio est stricti iuris. Consectaria.

Digitized by Google

non soluente, soluturum, iure cambiali tenetur, quamuis iuris cambialis mentionem nominatim in subscriptione non fecerit *O. P. S. R. Append. §. 18.*) β) fideiussorem administratoris, qui ob malam administrationem multatur, non teneri ad eam poenam soluendam, neque ad sumtus processus inquisitorii, nisi idem ille ad omnem caussam sese obligarit. ita F. V. respondit, *Mens. Febr.* 1709. γ) fideiussorem, (eiusque exemplo permutatorem) de euictione conuentum, liberari a praestatione eius, quod interest, tradendo rem in natura, *l. 15. de dol. mal. et met. except.* modo omnia sint in pristino statu, nec res deteriorata: mora debitori damnosa est, et facultatem ei adimit eligendi, praesertim, si res deterior reddita sit. ita Senatus censuit, in caussa *Gottfried Nicol Ulrichs*, contra *Andreen Leutzschen, Consil. aestiu.* 1708. δ) fideiussorem teneri ad vsuras, easque non ex tempore morae debitoris, sed ex die motae contra ipsummet debitorem principalem actionis, *von Zeit der erhobenen Klage*, computandas. ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1709.

XII.

Beneficia fideiussoria: 1) contra creditorem. α) beneficium ordinis.

Huc pertinent *beneficia fideiussoria* 1) contra *creditorem*, α) beneficium *ordinis*, siue excussionis, *Nou. 4. c. 1.*

Regula:

Nota 1. *Regulam:* quoties plures, vnus principaliter, alter minus principaliter, *ad eandem rem* sunt obligati; toties ille, qui minus principaliter est obligatus, si quidem ante excussionem alterius, qui principaliter tenetur, conueniatur, se tueri potest exceptione ordinis, siue excussionis. Hopp. *ad §. 4. I. de fideiuss.*

Ampliatio.

Nota 2. Etiam tum exceptioni ordinis locum esse, cum debitor non sufficienter soluendo est.

Creditorem probare oportet, debitorem non esse soluendo.

Nota 3. Creditorem, qui se fundat in negatiua: debitorem non esse soluendo; eandem probare oportere, nisi illa debitoris conditio sit notaria, vt puta, moto creditorum concursu; neque enim creditor debet sententiam designationis, *Designationurthel*, expectare.

Exceptio ordinis locum habet, quamuis fideiussor, se, vt principalem obligarit.

Nota 4. Exceptionem ordinis locum habere, etiamsi fideiussor se, vt principalem, *als Selbstschuldner*, obligarit, *p. 2. const. 18.* adde tamen Hopp. *ad §. 4. I. de fideiuss.* Verum ad distinguendos debitoris et fideiussoris respectus, in primis attendendum est, vtrius fidem principaliter secutus sit creditor. Esto exemplum: Caius mercator agit executiue ex instrumento, ita concepto: Caius *wird ersuchet*, Seiae *Trauerwaaren auf N. Thlr. abfolgen zu lassen, ich verspreche die Zahlung auf den etc. selbst zu leisten.* reus opponit exceptionem ordinis, at male, quandoquidem actor principaliter respexit ad fidem, a reo scripto datam, vnde reus sine mora condemna-

Digitized by Google

demnatur. ita Senatus censuit in caussa *Siegmund Hilligers*, contra *C. G. B. Consil. aestiu.* 1707.

Nota 5. Eandem exceptionem valere in dote, caussis summariis, mercatoriis, itemque fiscalibus, v. c. caussa primipilari. ita respondit F. V. ad interrogationem Hieronymi *Adam Stengers*, *M. Nou.* 1694. vid. *1. R. 246.* Alia ampliatio rat. obiecti.

Nota 6. Exceptionem ordinis cessare, si 1) eidem speciatim renuncietur. quanquam speciali renunciationi aequipolleat generalis, ea scilicet, quae subiicitur renunciationi speciali, v. c. *renuncio beneficio ordinis, ceterisque fideiussoriis beneficiis;* quae clausula generalis vim habet specialis renunciationis, *arg. l. 4. §. 4. si quis caut.* non illa tamen: *ceterisque beneficiis*, omissa voce intermedia: *fideiussoriis*; nisi sit iurata, vtpote quae vim habet specialis renunciationis, *arg. l. 77. §. 23. de legat. 2.* Ceterum huiusmodi renunciatio non obest fideiussori indemnitatis, *arg. l. 116. de V. O.* Quid autem, si fideiussor, qui renunciauit beneficio ordinis, addiderit verba: *Worein er sich, in Mangelung verschriebener richtiger Zahlung, verobligiret;* resp. ei nihil proficiunt haec verba, vtpote quae vel exaudienda sunt de casu, sicubi a debitore principali pecunia sponte *in Güthe*, citra excussionem iudicialem, recipi non possit; vel per sequentia, quibus renunciatio continetur, rursum tolluntur. ita F. V. ad interrogationem L. Hieronymi *Böckels*, respondit, *M. Nou.* 1693. vid. *1. R. 245.* 2) si fideiussor dolo inficietur fideiussionem, *arg. l. 10. §. 1. de fideiuss.* 3) si fideiussio facta sit pro potentiore, Hering. *de fideiuss. c. 5. num. 273.* vt puta, Principe, aut fisco, v. c. Camera. Carpzou. *2. 18. 9.* ita censuit Senatus in caussa *Tobias Hofmanns*, contra *Ernst Friedrich Heinitzen, Consil. hybern.* 1678. itemque F. V. respondit, *M. Nouembr.* 1699. confer. *1. R. 176.* 4) si difficilis sit excussio debitoris, *Nouell. 4. c. 1.* v. c. ob eiusdem absentiam, eamque, siue laudabilem, siue vituperabilem, nimirum fugam, vt existimauit F. V. *M. Febr.* 1709. itemque potentiam: aut moto concursu creditorum, vti respondit F. V. *M. Mart.* 1702. vid. *2. R. 134.* 5) si fideiussor sit mercator, modo debitor etiam sit mercator, quamuis talis creditor non existat, quemadmodum respondit F. V. *M. Martio*, 1702. vid. *2. R. 134.* 6) si pater fideiubeat pro filio, Berlich. *2. concl. 24. n. 6.* ita censuit Senatus in caussa *Abraham F. und Consorten*, contra *Freyherrn O. R. von T. Consil. aestiu.* 1684. 7) in fideiussore, qui cauit, iudicio sisti, et iudicatum solui, ita quidem, vt aduersus eum, qui cauit, iudicatum solui, statim, sine nouo processu etiam, quod ad multam, quamuis reus alternatiue condemnatus sit, executioni locus concedatur. prouti F. V. respondit, *M. Iul.* 1708. dixi *Supplem. p. 2. pag. 374. seqq.* [8) Iure Sax. El. in fideiussore, qui, non reseruata sibi nominatim hac exceptione, subscripsit cambio. *O. P. S. R. Append.* Cessat.

Digitized by Google

pend. §. 18.] Quibus Exceptionibus *octauam* adiungit Carpzou. *2. 18. 8.* si quis fideiubeat pro muliere. At enim contrariam in sententiam, quam aduersus Carpzouium tuentur DD. apud Esbach. *ibid.* F. V. in caussa *I. H. Preussens*, contra *G. Vogeln*, ad interrogationem *des Amtmanns zu Dreßden*, respondit, *M. Iul.* 1713.

Exceptio ordinis modo dilatoria est, modo peremtoria.

Nota 7. Exceptionem ordinis esse dilatoriam. igitur pronunciatur: *Daß die angestellte Klage noch zur Zeit, ehe und bevor der Hauptschuldner gebührend excutiret*, i. e. *ausgeklaget worden, nicht statt hat.* quod intelligendum est, regulariter: namque interdum eadem exceptio est peremtoria, scilicet, cum debitor sit soluendo. nihil autem refert, vtrum ante, an post litem contestatam opponatur, modo posteriore casu, secundum stylum Saxonicum, litis contestationi adiiciatur.

XIII.

β) beneficium cedendarum actionum. Est partim necessitatis, partim vtilitatis. Cessio a fideiussore petenda est, ante factam solutionem.

β) Beneficium *cedendarum actionum*, *l. 17. et 39. de fideiussor.*

Nota 1. Beneficium cedendarum actionum esse, partim necessitatis, partim vtilitatis: necessitatis, ratione confideiussorum; adde tamen *th. seq. Not. 5.* deinde vtile, respectu debitoris, Hopp. *ad* §. *4. I. de fidei.*

Nota 2. Cessionem a fideiussore petendam esse, re adhuc integra, i. e. ante factam solutionem. nam, soluto semel debito, actio expirat ipso iure, atque adeo amplius cedi nequit, nisi accesserit protestatio, aut pactum de cedendo, *l. 76. de solut. l. 36. de fideiuss.* Fideiussor, cum citra pactum, aut protestationem, pecuniam ex caussa stipulationis soluit, non praesumitur soluere eandem ex noua caussa contractae cum creditore emtionis. Quamuis autem fideiussor soluens id in primis intendat, vt ipsemet liberetur; tamen hoc quoque, iure ita disponente, agit, vt et debitor, et confideiussores obligatione eximantur. cum enim a tertio solutio fieri possit, hoc effectu, vt inuitus etiam debitor liberetur, quidni solutio, facta a fideiussore, eundem et confideiussores, nec repugnantes, liberare posset? Enimuero ab obligatione fideiussoria, ad principalem, minus recte arguitur, quoties per exceptionem tollitur fideiussoria, cum altera sine altera consistere possit. at, cum ipso iure perimitur fideiussoria, fieri nequit, quin simul, atque eodem modo, extinguatur principalis. Quodsi vero fideiussor, antequam soluat, a creditore emat nomen, aut soluat animo contrahendae nouae obligationis, recte dicimus, solutionem fideiussoris non efficere, quo minus deinceps cedi nomen queat, immo debeat, cum idem illud subeat locum mercis. nec vero opus fuerit expressa emtionis venditionis caussa, sed sufficit pactum de cedendo actiones, vtpote quod ICti ita benigne sunt interpretati, ac si, ex caussa venditionis, et, tanquam pro pretio cessarum actionum, solutio facta fuisset, *d. l. 76. de solut.* [Carpz. *P. II. c. 17. d. 16.*

Digitized by Google

d. 16. n. 32.] extra quos casus ius excipiendi, ac retinendi, donec sibi cedatur nomen, non agendi, cogendique, habet fideiussor. quae quidem sententia in Colleg. V. contra Carpzouium *2. 17. 16.* inualuit, vt cognoscitur ex recentibus praeiudiciis in caussa *derer Striebrlichischen Erben*, contra *die Meissnerische Erben*, versus Guelpherbytum, *M. Mart. 1700. et M. Iul.* 1707. [Ceterum iure Sax. El. ei, qui, quoniam cambium subscripsisset vna, solidum soluit, si id in continenti planum fecerit, aduersus eum, pro quo soluit, sine speciali cessione actionis, ex iure cambiali agere licet, v. *O. P. S. R. Append. §. 13.*]

Nota 3. Beneficio cedendarum actionum renunciari posse, quandoquidem creditoris semper interest, ne obtentu exceptionis, cuius tandem cunque, tardetur, seu differatur solutio: quae sententia in foro recepta est. [*P. II. C. El. 17.*] In primis autem eiusmodi renunciatio valet, 1) cum speciatim interest creditoris, vt puta, sicubi, moto concursu, creditor, in certa classe locatus, pro rata concurrentem haberet fideiussorem, ita quidem, vt idcirco residuum eiusdem creditoris minueretur: immo vero ne hoc quidem casu beneficio cedendarum actionum locus est, quamuis eidem non fuerit renunciatum, prouti Iudicium Prouinciale inferioris Lusatiae pronunciauit, *Term. hybern. 1699.* 2) contra confideiussores, ne vnus ex his, in solidum conuentus, se tueri queat exceptione cedendarum actionum, Meu. *6. D. 125. n. 8.* adde *Resp. Lauterb. p. 805.* vbi *regula* assertur: renunciationem non valere, quoties eius, cui facta est, nihil interest. cui regulae hodieque in hoc beneficio, ceteris paribus, locus datur. **Beneficio cedendarum actionum an valide renunciari possit.**

Nota 4. Exceptionem cedendarum actionum dilatoriam esse, *l. 41. §. 1. de fideiuss.* **Exceptio cedendarum actionum est dilatoria.**

XIV.

γ) Beneficium *diuisionis*, ex epistola D. Hadriani, *l. 26. de fideiuss.* **γ) beneficium diuisionis, cuius praesuppositum ampliatur,**

Nota 1. Praerequiri, vt ceteri confideiussores, tempore litis contestationis, soluendo sint, *l. 10. §. 1. C. l. 26. 27. 51. §. 4. ff. de fideiuss.*

Nota 2. Eidem beneficio locum dari, quamuis fideiussores se obligarint *samt und sonders, einer vor alle, und alle vor einen, arg. l. 3. C. de fideiuss.* quam sententiam in foro sequimur, nisi, alicubi ea speciali lege obruta esse, ostendatur. ita F. V. respondit, ad interrogationem *der Gebrüder von Reppichau, M. Dec.* 1702. Dissentit Hoppius *h. t. ad §. 4. I. in Vsu hod.*

Nota 3. Beneficium diuisionis cessare 1) in fideiussoribus, ab eodem tutore datis, *l. vlt. rem pup. salu. fore.* 2) si confideiussor dolose inficietur, *l. 10. §. 1 de fidei.* 3) si speciatim illi beneficio fuerit renunciatum, *p 2. const. 17.* [4) iure Sax. El. in cambiis, quamuis non renunciatum sit huic exce- **cessat.**

Digitized by Google

ptioni nominatim, v. *O. P. S. R. Append.* §. 13. 5) in Syndicatus instrumento, in quo non necessaria est renunciatio exceptionis diuisionis et excussionis, *O. P. S. R. Tit. VIII.* § 6.]

Exceptio diuisionis est peremtoria.

Nota 4. Exceptionem diuisionis peremtoriam esse, *l. 10. §. 1. C. de fideiuss.* ita tamen, vt ea ante litem contestatam opponi possit, modo in continenti probetur. [cf. *O. P. S. Tit. XI.* §. 1.]

Num confideiussor, qui solidum soluit, habeat actionem contra confideiussorem, et qualem.

Nota 5. Confideiussori, qui solidum soluit, contra confideiussorem actionem, proprio nomine, et citra cessionem creditoris, non competere, *l. 39. de fideiuss.* [excepto in Sax. El. qui ex cambio pro confideiussore soluerit, v. *O. P. S. R. Append.* §. 13.] quod quidem capiendum est de iure scripto, nam, iure non scripto, siue consuetudine fori, competit actio vtilis negotiorum gestorum, *Mev. 6. Dec. 387. n. 2.*

XV.

δ) remedium ex l. si contendat.

δ) Remedium *prouocatorium* ex *l. si contendat. 28. de fidei.* quo creditor, qui differt exactionem debiti, prouocatur ad *replicandum* aduersus exceptionem, a prouocante oppositam, idque sub poena priuationis, de quo agetur infra *lib. 4.*

Fideiussor cogere nequit creditorem, vt ipsum ex obligatione dimittat, aliumque, aut pignus accipiat.

Nota: Fideiussorem non posse aduersus creditorem experiri, vt liberetur a fideiussione, quamuis pignus, aut alium fideiussorem aeque idoneum offerre velit, *l. 45. §. 2. mand.* *Regula* enim: quod tibi non nocet, et mihi prodest, ad id poteris compelli; procedit tantummodo, in iure adhuc quaerendo, non item, in iure iam alteri quaesito, *arg. l. 2. §. 16. ne quid in loc. publ.*

XVI.

2) contra debitorem.

2) Contra *debitorem:* actio *mandati*, *l. 6. §. 2. mand.* aut negotiorum gestorum, contraria, *l. 20. §. 1. eod.* modo fideiussor 1) in opponendis exceptionibus, et adhibendis auxiliis suspensiuis, culpa vacet, *l. 10. §. 12. l. 29. pr. et §. 2. mand.* 2) doceat solutionem, v. c. per apocham creditoris: solutio, inquam, probanda est a fideiussore, cum e contrario culpa, quam dixi, ab allegante debitore debeat probari.

Interueniens pro inuito, destituitur actione.

Nota 1. Eum, qui fideiussit pro inuito debitore, vel animo donandi, nullam habere actionem.

Actioni mandati contrariae, et negotiorum gestorum, quando locus sit.

Nota 2. Interdum vtramque actionem, etiam ante solutionem, locum habere, 1) si fideiussor iam condemnatus sit, *l. 10. C. mandat.* 2) si debitor post susceptam fideiussionem bona sua coeperit dissipare, *d. l. 10.* 3) si debitor diu (quod arbitrio iudicis aestimandum est) distulerit solutionem, *l. 38. §. 1. mand.* conf. *c. vlt. X. de fideiuss.* quo illi tres casus speciatim continentur. [necesse tamen est, vt fideiussor cum debitore principali

in

Digitized by Google

in iudicio agat *d. c. vlt.* nuda enim protestatio fideiussoris, se amplius obligatum esse nolle, declarantis, non sufficit. Brunn. *Cent. 3. Dec. 84.* 4) Creditor eo consilio fideiussori debitum remisit, vt fideiussori, non debitori principali, ista liberalitas prodesset, *L. 12. §. vlt. D. mand.* 5) debitor principalis pacto, vt ante solutionem fideiussori agere liceret, consensit, *L. 10. C. mand.*]

XVII.

VI. Contrarium; Praescriptio, quae computanda est ex eo tempore, quo actio aduersus fideiussorem institui potuit, *arg. l. 7. §. 4. C. de praesc. 30. vel 40. ann.* ergo regulariter demum, excusso debitore, nisi beneficio ordinis fuerit renunciatum. VI. Contrarium. Praescriptio.

Nota 1. Interrupta praescriptione contra debitorem principalem, v. c. per solutionem vsurarum, etiam interruptam videri praescriptionem fideiussoris, quamuis hic non fuerit interpellatus. Similiter, interrupta contra fideiussorem praescriptione, etiam praescriptio aduersus debitorem interrupta censetur. ratio vtrobique eadem est, quod vna debitoris et fideiussoris est obligatio, et vna vtriusque caussa, *arg. l. vlt. C. de duob. reis.* vid. Schilter. *exerc. 45. th. 61. seq.* Müller. *ad Struu. exerc. 45. th. 61. lit. E.* in quam sententiam Iudicium Prouinciale Lusatiae inferioris pronunciauit in caussa *Hansen Caspar von Pölnitz, und Consorten*, contra *Johann Adolph von Talwitz, und Consorten; Term. hybern. 1703.* Dissentit Carpzou. *Decis. 34.* cuius sententiam secutus est Senatus, *Consil. hybern. 1697.* Par est ratio correorum debendi. namque vnius interpellatio passiua omnibus nocet aeque, ac vnius rei credendi interpellatio actiua omnibus prodest, *arg. l. 18. π. et l. vlt. C. de duob. reis.* dixi *Resol. Lauterb. pag. 167. et E. D. F. pag. 1088. seqq. (998. sqq.)* An interruptio praescriptionis, quae nocet debitori, noceat etiam fideiussori, et vice versa.

Nota 2. Fideiussionem lapsu temporis definiti extingui, modo creditor debitorem, aut fideiussorem, non interpellarit, et, iure quidem Saxonico Electorali, intra tres menses, *p. 2. c. 19. §. Da aber.* facta interpellatione, obligatio perpetuatur, *l. 58. §. 1. de fideiuss.* Fideiussio extinguitur lapsu temporis definiti.

Nota 3. Fideiussorem, qui negligentem in exactione creditorem praemonuit, debitore principali ad inopiam sensim perueniente, liberari, modo beneficio excussionis renunciarit. vid. *1. R. 245.* Alii casus, quibus actio fideiuss. cessat.

Nota 4. Creditorem, qui statuto solutionis termino, et tempore, quo debitor adhuc fuit soluendo, eum non excussit, fideiussorem conuenire non posse, si quidem debitor postea bonis labatur, itemque, fideiussorem, quamuis ante excussionem debitoris de solutione admoneatur, non teneri ad vsuras, ob moram debitoris soluendas. ita respondit F. V. ad interrogationem B. A. M. *Mart. 1702.* vid. *2. R. 134.* aut temperatur.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS IV.
DE CONTRACTV CHIROGRAPHARIO.

I.

III. Contractus chirographarius. cuius I. Definitio.

III. C*ontractus chirographarius*; siue literaris, quem veteres dixerunt literarum obligationem, siue scripturariam, posito scilicet effectu pro caussa. cuius

I. Definitio: est contractus, qui ex literis substantiam capit, vti enim stipulatio perficitur verbis; ita hic contractus constituitur per literas. *Inst. Caii lib. 2. tit. de obl. pr. arg. l. 4. de pign. l. 4. de fide instrum. l. 2. §. 1. et l. 38. de O. et A. l. 14. locat. §. vlt. I. de oblig. l. 62. pr. et §. 1. mand. l. 24. 26. §. 1. et 2. l. 28. depos. l. 61. §. 1. de O. et A. l. 5. 13. C. de non num. pec. l. pen. C. Theod. de den. vel edit. praescript.* Immo verba sunt, vel dicta, vel scripta, et quasi perpetuo loquentia: illis perficitur stipulatio: his contractus literalis, *arg. l. 80. de solut. l. 1. §. 3. de pact. l. 1. de nouat. l. 9. § 3. de reb. cred. l. 8. §. 1. de fideiuss. l. 2. §. 4. ad SCt. Vellei.* quod quidem iuris argumentum, peculiari commentatione, solide, nec sine laude inuentionis, persecutus est perillustr. L. B. de Lyncker.

A contractu literali distinguenda est scriptura, quae contractibus, probandi gratia, accedit.

Nota 1. A contractu literali distinguendam esse scripturam, quae probandi, siue memoriae caussa, et in fidem initi contractus, eidem accedit, quandoquidem, non ex eiusmodi scriptura, sed ex contractu, in cuius fidem illa adhibetur, actio datur. DD. vulgo his terminis vtuntur, vt dicant, obligationem literis fieri dupliciter: 1) *materialiter*, puta probationis ergo; 2) *formaliter*, i. e. constitutionis caussa. Vbi monendum est, vulgo, cum duo exemplaria super inito contractu conficiuntur, eadem ab alterutro tantum, non ab vtroque subscribi solere, quum quisque putet, exemplar, quod manu tenet, semper a se ipso, sicubi necesse sit, subscribi posse. At quid, si exemplar illud amittat alter, atque adeo ab altero editionem proprii instrumenti petat? nonne tum ille editum a se instrumentum imperfectum, neque a se subscriptum esse, dicet? Satius igitur fuerit, vtrumque eiusdem argumenti exemplar ab vtroque pariter subscribi.

Contractus chirographarius contineat caussam.

Nota 2. Ad contractum chirographarium non minus, quam ad stipulationem, praerequiri caussam, quamuis ea tantummodo sit naturalis, *arg. l. 16. de donat.* quod si igitur obligatio literalis indiscrete, i. e. sine caussa, loquatur, summo quidem iure, vi verborum, nascitur actio, ita tamen,

Digitized by Google

men, vt haec, opposita exceptione doli, perimatur, *l. 2. §. 3. de dol. mal. et met. except.* nisi actor aliunde ostendat, caussam subesse: immo, quamuis caussa expresse literis contineatur, ei tamen, qui scripsit, integrum est, probare, quod nulla sit. proinde caussa, siue titulus, non ad existentiam, sed subsistentiam pertinet obligationis literalis. [Iure Sax. El. constitutum est, vt ex instrumento quarentigiato, in quo nulla causa debendi expressa est, nisi alio laboret vitio, executiue agi possit. *O. P. S. R. Append. §. 5.*] Ceterum verbis chirographi, quibus debitor *den Empfang*, *die Lieferung*, profitetur, mutuum indicatur, quamuis adiiciatur: *die empfangene Gelder gegen bessere Sorten umzusetzen.* ita F. V. ad interrogationem Alberti *Kleyens*, *M. Maio, 1690.* respondit. vid. *1. R. 125.*

Nota 3. Vetitum esse *Recessu Imperii de anno* 1551. *§. 79.* sub poena nullitatis, ne Iudaei a Christiano extra nundinas accipiant instrumentum obligatorium, *Verschreibung*, *oder Obligation*, nisi coram magistratu Christiani competente, quod quidem, non de solo mutuo, sed et aliis contractibus, intelligendum est. vid. *1. R. 125.*

De instrumento obligatorio, Iudaeo a Christiano tradito.

II.

II. Diuisio: Obligationis literarum tot sunt species, quot in vniversum caussae; at peculiares duae sunt, una *antiqua*, altera *noua*, siue Iustinianea: *vetus*, sive antiqua, fieri dicebatur nominibus, *§. vn. pr. I. de liter. obl.* i. e. scripturis, siue tabulis, quibus vtriusque debitoris et creditoris nomina, i. e. accepti, et expensi, *der Einnahme, und Ausgabe*, nomen, siue debitum, continetur. quamobrem debita deinceps nomina dicta fuerunt, *l. 4. de V. S. l. 6. C. de O. et A.* tabulae illae etiam calendaria vocabantur, vnde orta est formula: ex calendario aliquem conuenire: *noua*, siue Iustinianea, est, qua quis spe futurae numerationis fatetur, se pecuniam accepisse, eamque se restituturum promittit, *§. vn. I. de lit. obl.*

II. Diuisio: Obligatio literarum est vel vetus; vel noua, siue Iustinianea.

Nota 1. Ad Iustinianeam literarum obligationem duo requiri copulatiue: 1) confessionem numerationis; 2) promissionem restitutionis, *cit. §. vn.*

Iustinianeae requisita.

Nota 2. Chirographum continere oportere nomen debitoris, et creditoris. vbi obseruari licet, in dubio nudam subscriptionem tertii, v. c. simultanee investiti, praesumi factam fuisse, nomine tantum agnationis, *Ord. Proc. tit. 46. in fin.* ita Senatus censuit, in caussa *Georg Asmi von Schleinitz Erben*, contra *Hanß Dietrichen von Schleinitz, Consil. aestiu. 1646.*

De subscriptione tertii.

III.

Iustinianea iterum duplex est; alia *priuilegiaria*, alia *communis: priuilegiaria* (quam alii singularem, et anomalam vocant,) innititur in duobus priuilegiis, altero, ex parte *debitoris*, vt intra biennium, idemque a die dati chirographi computandum, creditori incumbat probatio factae numerationis, quamuis literis expressa debendi caussa, v. c. *Anlehnsweise empfangen;*

Haec est vel priuilegiaria, quae consistit in duobus priuilegiis:

pfangen; contineatur; altero, a parte *creditoris*, vt post biennium obligatio etiam nuda, i. e. caussa expressa destituta, v. c. *empfangen*, vi solius scripturae, adeo valeat, ut ne debitor quidem, exceptionem non numeratae pecuniae probaturus, audiatur, *l. 8. l. 10. et 14. pr. et §. 2. C. de non num. pec.* iun. *l. ult. C. de cond. ex lege.* modo, quemadmodum superius dixi, chirographo, et confessio numerationis, et promissio restitutionis contineantur. *communis* obtinet in aliis quoque caussis, ita quidem, vt 1) etiam ante biennium, creditorem onere probandi non adstringat, modo chirographo expressa insit debendi caussa; 2) post biennium quoque, exceptionem deficientis caussae, a parte debitoris, admittat, *l. 5. 6. et 11. C. de non num. pec. l. 5. C. si cert. petat.*

vel communis.

Privilegiaria obtinuit iam ante Iustinianum.

Nota 1. Illam priuilegiariam literarum obligationem iam tempore Seueri, Antonini, Alexandri, Diocletiani, Imperatorum, et ICtorum contemporaneorum obtinuisse, et, sub Aurelio Caesare, quinquennium sortitam esse, quod deinceps Iustinianus ad biennium arctauit.

et habet locum in certis tantummodo caussis.

Nota 2. Eandem priuilegiariam locum habere tantummodo 1) in mutuo; 2) in dote, *l. 15. C. de non num. pec.* Carpzou. *1. 32. 68.* et *1. R. 90. n. 3.* 3) in pignoris, vel hypothecae, constitutione, *l. 1. et 2. C. si pign. conuent. num. pecun. sec. non sit.* non similiter in ceteris contractibus, v. c. deposito, commodato, *l. 5. 6. et 14. §. 1. C. de non num. pec.* propterea quod in mutuo et similibus negotiis maior, quam in aliis, debitorum ad confitendum, et subscribendum, facilitas esse solet. quae quidem sententia, quamuis a Lauterbachio *tit. de rebus creditis.* aliisque impugnetur, tamen in foro obseruatur.

Contra instrumenta obligatoria locus est remediis prouocatoriis in exceptione non numeratae pecuniae.

Nota 3. In exceptione non numeratae pecuniae, priuilegiaria, remedia prouocatoria contra instrumentum guarentigionatum locum habere, *Elect. proc. prouoc. tb. 39.* ita, vt tum quoque debitor probare debeat, se minus accepisse, sed creditor, se numerasse, idque in primis *arg. l. 9. C. de non num. pec.* vid. *2. R. 258.*

IV.

III. Effectus. condictio ex literis.

III. Effectus: obligatio, indeque veniens actio, quae dicitur, *condictio ex literis*, siue actio *chirographaria*, et datur creditori, contra debitorem, qui literis, et se accepisse, et se restituturum esse, confessus est, ad debitum restituendum.

IV. Contrarium.

IV. Contrarium: exceptio non *numeratae pecuniae, tit. C. de non numerata pecunia.*

De modis proponendi exce-

Nota 1. Exceptionem non numeratae pecuniae proponi posse, etiam per modum actionis, replicationis, vel denunciationis, *l. 14. §. vlt. C. de non*

Digitized by Google

non num. pecun. neque interest, eadem proferatur oretenus, an in scriptis, nisi in caussa dotis, qua requiritur scriptura, *Nou. 100. c. 1.*

ptionem non numeratae pecuniae.

Nota 2. Ab exceptione non numeratae pecuniae distinguendam esse exceptionem non secuti implementi, 1) altera est temporalis, (biennalis) *l. 14. pr. et* §. 2. *C. de non num. pec.* altera perpetua; 2) altera est peremtoria, altera tantum dilatoria, *l. 25. de act. emt. l. 5.* §. 4. *de dol. mal. et met. except.* 3) altera obtinet, quando quis se aliquid accepisse, confessus est; altera etiam opponi potest in illis contractibus, quibus talis confessio non intercedit, *cit. l. 25. de act. emt. vend.* Ex quo consequitur, exceptiones non numeratae pecuniae, et non secuti implementi a Carpzouio *Dec. 257. n. 17.* minus recte pro iisdem haberi.

Exceptio non numeratae pecuniae differt ab exceptione non secuti implementi.

Nota 3. Exceptionem non numeratae pecuniae contra chirographum, quo mutuum, aut simile negotium continetur, priuilegiariam esse, ita, vt, ea intra biennium opposita, creditori imcumbat probatio factae numerationis, *l. 3. C. de non num. pec.* quod quidem, quamuis regulis processus executiui minus conueniat, tamen hodieque obseruatur. confer. *Resol. Lauterb. pag. 182.* [*O. P. S. R. Append.* §. 8. in processu executiuo, tantum admittit exceptionem non num. pec. in continenti liquidam: alias vero in reconuentionem reiicitur. in qua vbi probatum fuerit, temere, et trahendae litis caussa, inficiationem factam, quarta parte quantitatis, in libello expressae, inficiator multatur: cuius pars tertia vna iudici, altera actori, tertia denique ptochotropheo Waldhemensi attribuenda: pauper autem carcere, aliaque poena arbitraria adficitur; qui vero ignorasse se, tempore negationis, numerationem, iurat, in expensas damnatur, *O. P. S. R. Append.* §. 4. *p. 302.*]

Exceptio non numer. pecun. quando priuilegiaria sit. Non congrua est regulis process. executiui.

Nota 4. Exceptionem non numeratae pecuniae etiam inter mercatores, non item in caussa cambii, eaque siue formaliter, siue virtualiter tali, puta, in instrumento mutui, cui inserta est clausula: *nach Wechselrecht;* valere, vti F. V. respondit, *M. Ian.* 1702. n[illegible]ca exceptio in continenti probari queat. conf. Carpzou. *1. 32. 69. et 1. R. 92.* quibus locis ille, quod ad mercatores, dissentit, quod autem ad cambii caussam, consentit. compara *2. R. 52. et 1. R.* 277. itemque Comm. *de except. non num. pec. contra cambium.* [de exceptione hac, cambio aliiue instrumento quarentigiato opponenda, idem nominatim cauit *O. P. S. R. Append.* §. 8. Secundum *Ord. Camb. n. 13. et O. Mercat. Lips. t. 11.* §. *allermaßen.* debitori, qui ex cambio conuentus est, licet tantum repellere creditorem, autographo ipsius, de non facta numeratione, in continenti producto.]

Vtrum inter mercatores, et in cambio valeat.

Nota 5. Eandem exceptionem cessare contra 1) instrumenta depositi; 2) securitates functionum publicarum; 3) confessionem mariti, de soluta dote, post instrumentum dotale factam, *l. 14.* §. 1. *C. de non num. pec.*

Quando exceptio cesset.

 4) chi-

4) chirographum, cui quantitas ex praecedente caussa debiti inscripta est, *l. 5. C. eod.* 5) transactionem, *l. 11. C. eod.* 6) cum debitor, *fidem cautionis agnoscens*, partem soluit, *l. 4. C. de non num. pecun.* non item, cum maiorem pecuniae quantitatem se accepisse confessus, minorem accepit, *l. 2. C. eod.* quo casu debitor probabit, se partem, quam negat, non accepisse, *d. l. 2.* id quod tamen inde satis probat, quod creditor, aduersus exceptionem non numeratae partis, contrarium non probat. Vissenbach. *ad d. l. 2.* ita F. V. respondit, *M. Mart.* 1704.

Poena dupli. *Nota 6.* Reum in duplum condemnari, si quidem probarit actor solutionem per testes, aut instrumenta; sin per delationem iurisiurandi, in expensas tantum, *Auth Contra qui propriam. C. de non num. pec.*

Exceptioni non num. pecun. vtrum biennio omnino praescribatur? *Nota 7.* Exceptioni non numeratae pecuniae, etiam qua tali, biennio praescribi, *l. 8. l. 14. § 2. C. de non num. pec.* quod DD. communiter capiunt de sola priuilegiaria, non item de communi, seu vulgari, ita, vt putent, post biennium priuilegium solummodo ratione probationis, non item ipsam substantiam exceptionis extingui. quae sententia etiam in foro Sax. Electorali obtinuit, ita tamen, vt praedicta exceptio post biennium reiiciatur in iudicium reconuentionis, nisi in continenti, puta instrumento, v. c. *Revers, Gegenschein*, probari queat, Carpzou. *2 R. 91.* at in Senatu *anno* 1691. conclusum fuit, vt, post biennium, exceptionis non numeratae pecuniae omnino nulla habenda esset ratio, id quod etiam iuri Ciuili magis conuenit, *arg. d. l. 8. 10. 14. pr. et § 3. C. de non num. pecun.* dixi *Resol. Lauterbach. pag. 182. seqq.* Vbi tamen notanda est exceptio, nisi creditor versetur in dolo, i. e. sciat, pecuniam debitori non numeratam esse, tum enim, etiam post biennium, dabitur exceptio doli specialis. ex quo consequitur, eum demum creditorem, elapso biennio, omnino tutum esse, qui est in bona fide, i. e. credit, factam esse debitori numerationem, aut, si mauis, solum probabiliter ignorat, eandem non esse factam, v. c. heredem creditoris, aut ipsum etiam creditorem, qui numerationem per alium, puta institorem, vel mandatarium, faciendam curauit. in quam sententiam F. V. nouissime, ad interrogationem *Gottfried Gieschens zu Dahme*, respondit, *M. Nou.* 1708. scilicet 1) exceptionem non numeratae pecuniae post biennium omnimodo expirare, ita tamen, vt 2) exceptio doli specialis supersit, eaque etiam heredi creditoris obiici queat, si quidem hic proprio facto in mala fide constituatur: *dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall, sich ein* dolus specialis *äussert, in Erwegung, daß G.* (heres creditoris) *dem Anziehen nach, K.* (debitoris) *Handschrift mit Fleiß zurück gehalten, und als ietztgedachter K. solche von ihm gefordert, selbige verläugnet, also disfalls eine Gefährde begangen, die* exceptio doli specialis *aber an das* Biennium *nicht gebunden, L. 5. §. vlt. de dol. mal. ex met. except. E. D. F. pag. 375. (323. seqq.)*

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Biennium, intra quod exceptio non-numeratae pecuniae opponenda est, coeptum in persona debitoris, eo defuncto, continuari in herede, etiam ante aditam hereditatem, *l. 8. C. de non-num. pecun. Resol. Lauterb. pag. 184.* Biennium, coeptum in defuncto, continuatur in herede.

Nota 9. Exceptionem non-numeratae pecuniae intra biennium locum habere, quamuis ei eodem instrumento speciatim fuerit renunciatum, *arg. l. 22. C. ad SCt. Vellei.* quod tamen sic capiunt nonnulli, vt onus probandi rejiciatur in debitorem, qui renunciauit. vid. Sand. *Dec. lib. 3. tit. 2. def. 1.* sed hoc temperamentum in foro non curatur, quandoquidem indistincte creditori intra biennium probandi onus imponi solet. [De eo, cui probatio non numeratae pecuniae iniungenda sit, et de tempore querelae et exceptionis non numeratae pecuniae interponendae, in Sax. El. constituit *Decis. Nou. XXIII. d. a.* 1746. vt primum exceptio in processu executiuo, non, nisi in continenti liquida sit, vt cautum *O. P. S. R. Append. §. 8.* locum habeat: deinde, vt, si in reconuentione peragatur, vel si querela non numeratae pecuniae instituatur, contra literarum chirographum, probatio non numeratae pecuniae ei, qui exceptione hac vtatur, iniungatur, contra vero is, qui documento quarentigiato se tueatur, ista numeratae pecuniae probatione liber sit: vt porro actori, querelam non numeratae pecuniae intendenti, permissum quidem sit, iusiurandum deferre aduersario, sed tamen necesse sit ei, non minus in hac caussa, quam si testibus rem suam obtinere instituat, actionem intra quinquennium, a tempore scriptarum litterarum, vel chirographi, instituere: eo elapso autem cum exceptione, tum actione non numeratae pecuniae, excidisse iudicetur. Ceterum vero si numeratam pecuniam non esse, documentis et literis probare possit, etiam elapso eo spatio adhuc audiri iubetur.] Specialis renunciatio non tollit exceptionem non-numeratae pecuniae intra biennium.

Nota 10. Chirographi et apochae, quod ad exceptionem non numeratae pecuniae, triplicem differentiam, ratione 1) *materiae:* priuilegium praedictae exceptionis, idque, cum probationis, tum praescriptionis, contra chirographum, solummodo locum habet in mutuo, dote et pignore, vel hypotheca, vt dixi; at contra apocham, in quolibet genere obligationis; 2) *praescriptionis:* contra chirographum exceptioni non-numeratae pecuniae praescribitur biennio; at contra apocham, 30. diebus, *l. 14. §. 2. C. de non-num. pecun.* 3) *priuationis:* contra chirographum, elapso biennio, secundum communem sententiam, excluditur non ipsa exceptio, sed tantum eiusdem priuilegium, i. e. immunitas ab onere probandi; contra apocham vero, post 30. dies, penitus tollitur exceptio, vt creditor non audiatur, quamuis probare velit, *d. l. 14. §. 2.* Ratio triplicis differentiae est, quod fauorabiliores sint partes debitoris, quam creditoris: chirographum datur a debitore, apocha a creditore; ergo magis illi, quam huic fa- Chirographum et apocha differunt tripliciter. 1. 2. 3.

uendum erat. Non possum tamen, quin hic submoneam, in Senatu aliquando, quod ad praescriptionem apochae, aliter pronunciatum esse, ita, vt is creditorem, etiam post 30. dies, admiserit ad actionem instituendam, propterea, quod *d. lex 14. C. de non num. pecun.* non satis clara esset, atque adeo a DD. varie explicaretur. ita enim censuit, in caussa *Joh. Philipp. Rappolds*, contra *Joh. Detloen Consil. hybern. 1664.* vnde etiam probationi exceptionis non numeratae pecuniae locum dedit post 30. dies, et creditori, qui per duos testes, solutionem minus factam esse, probasset, dictitauit iusiurandum suppletorium, in caussa *Andreas Arnolds*, contra *Bernhard Stephan Schuhmannen, Consil. aestiu. 1666.* Pari modo, cum administrator inferior a superiore, *bey gehaltener Einrechnung*, apocham recepisset, superior autem deinceps, se tantum ab inferiore, quantum apocha illa continetur, minus recepisse, quereretur, admixtis eiusmodi circumstantiis, ex quibus de dolo inferioris appareret; iuriiurando iudiciali etiam post 30. dies locum esse, Regimen Lusatiae inferioris decreuit, *M. Octobr.* 1707. in caussa *J. M.* contra *J. V.* hoc videlicet successu, vt, quamuis in leuteratione dissenserit Fac. Hallens. *M. Mart.* 1708. a S. tamen L. *M. Sept.* 1708. itemque a F. V. *M. Maio*, 1709. decretum illud fuerit confirmatum. Enimuero in publicis functionibus apochae omnino non admittunt exceptionem non numeratae pecuniae, *l. 4. C. de apoch. publ.* Sed ea lex capienda est de subditis tributariis, atque adeo fallit 1) in administratoribus, si quidem alter ab altero apocham receperit. itemque 2) cum debitor, qui accepit apocham, versetur in dolo: namque id, quod antea *animadu.* 7. de exceptione non num. pecuniae contra chirographum dixi, ad eandem exceptionem aduersus apocham est proferendum.

Extensio ad mandatarium. *Nota* 11. Exceptionem praescriptionis contra apocham, quae competit mandanti solutionem, etiam mandatario dari, in primis eiusdem heredibus, vtpote qui in bona fide sunt constituti, atque adeo, ab exceptione doli specialis satis tuti. quum igitur nihilo secius his dictitaretur iusiurandum purgatorium, supplicatione interposita, F. V. respondit, eos iureiurando illo minus grauandos, sed cum ab eo, tum ab actione absoluendos esse, ad interrogationem Regiminis Hannouerani, in caussa *Heinrich Mordian Ifferts*, contra *Bernards Erben, Mens. Mart.* 1710.

Cautelae ad excludendam exceptionem non num. pec. tres. *Nota* 12. Cautelas, ad excludendam exceptionem non-numeratae pecuniae, easque in primis *tres*, scilicet, vt confessio factae numerationis fiat 1) *ex interuallo*, aut iterato, i. e. scripturis, numero et tempore diuersis,
1\. *arg. l. 4. C. de non-num. pecun.* una scriptura non sufficit, quamuis eadem confessio acceptae pecuniae aliquoties iteretur, nisi tamen eiusmodi scriptura confiteatur debitor, sibi antehac, *vor einiger Zeit*, pecuniam ex caussa

Digitized by Google

caussa mutui numeratam esse, idemque illud repetat, et denuo, se, constituat, certo modo soluturum; haec enim confessio ex interuallo, siue facta, siue repetita, omnino efficax est. ita nomine F. V. in caussa *A. Rosenthals*, contra D. *J. F. Scipien*, ex officio respondi, *M. Iun.* 1706. vid. *Supplem. p. 1. pag.* 142. pari modo eadem F. ad interrogationem Senatus Dresdensis in caussa *Heinrichs von Böller, und Consorten*, contra *Marien Reginen Ulbrechtin*, respondit *M. Mart.* 1707. hac formula: *Nunmehr etc. Daß Beklagtens Principalin, weil sie das libellirte* Document sub C. *recognosciret, Inhalts dessen die geklagten 250. Thlr. Capital nebenst dem* Interesse morae, *auch Unkosten, Klägers Principalen zu erstatten schuldig. Es ist ihr aber die vorgeschützten* Exceptiones *in der* Reconvention *an- und auszuführen unbenommen.* 2) *testato*, coram notario et testibus, *Auth. Si quis vult caute. C. qui pot. in pign.* 3) *iurato.* adde tamen *l. vlt. C. de non-num. pec.* ex quibus cautelis *prima* ceteris est anteferenda. [4) *agnitione* debiti tacita, facta solutione partis, aut vsurarum: ad quam probandam conducit, exigere, a debitore antapocham (*eine Gegenquittung*) quam accipiat creditor *L. 19. C. de fid. instrum.*] 2. 3. 4.

Nota 13. *Regulam:* quoties in contractu chirographario caussa mutui subest, toties ea iuris beneficia, quae alias mutuatario competunt, locum habent. *Resol. Lauterbach. pag. 181.* Regula.

TITVLVS V.
DE
CONTRACTIBVS CONSENSVALIBVS.

I.

IV. C*ontractus consensualis*, cuius quatuor in primis sunt species: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum. 1. *Emtio venditio, Kauffcontract, tit. π. et C. de contrahenda emtione et venditione.* cuius

IV. Contractus consensualis.
1. Emtio venditio, cuius

I. Definitio: est contractus, qui perficitur consensu, de re certa, pro certo pretio tradenda. I. Definitio.

II. Diuisio: α) in *naturalem*, siue oeconomicam, qua ad suam, vel familiae vtilitatem, necessaria emuntur, et superflua venduntur, *arg. l. 36. de procur.* *artificialem*, qua quid emitur, vt per industriam commutatum vendatur, v. c. lana, conficiendi panni caussa, *arg. l. 52. §. 7. pro soc.* et *negotiatoriam*,

II. Diuisio.
α) in naturalem; artificialem; et negotiatoriam.

tiatoriam, qua res emitur, vt non mutata cum lucro vendatur, *arg. l. 3. C. de commerc.* β) in eam, quae fit *scriptis*, et eam, quae fit *sine scriptis:* altera ad sui substantiam, vi conuentionis, requirit scripturam, *pr. I. de emt. vend. l. 17. C. de fide instr.* altera minus, quamuis scriptura probationis tantummodo caussa adhibeatur.

α) in scriptam, et non scriptam.

Vtrum ad emtionem venditionem, quae scriptis fit, pactum expressum requiratur, an sufficiat tacitum.

Nota 1. Inter interpretes Latinos et Graecos agitari: vtrum ad emtionem veditionem, quae scriptis fieri dicitur, pactum expressum requiratur, an sufficiat tacitum, cuiusmodi elicitur ex circumstantiis, v. c. si petierint, vt notarius accerseretur, vt afferretur calamus, atramentum etc. Latini interpretes requirunt pactum expressum; Graeci autem putant, sufficere tacitum. quamuis vero Graecorum interpretatio *legi 17. C. de fide instrum.* magis conueniat, vt scite demonstrauit Leiserus *Dissert. duabus de contractibus, qui in scriptis fiunt.* nihilo tamen secius Latinorum opinio, quam Stryckius tuetur, et communis est, et in foro valet, vt liquet ex nouissimo praeiudicio, in caussa *Martin Fritzschens*, contra *Martin Lindemannin*, eaque a Praefecto Vitemb. Collegio Fac. oblata, *M. Iul.* 1708. simile extat in caussa *Hanß Georgens von Wangerowen*, contra *Cristophen von Kleist*, *M. Decembr. 1696. 1. R. 290.* compara *Ref. Lauterb. pag. 288. seq. Regula*, qua sententia *Graecorum* exprimitur, est: *quoties* contrahentes volunt, scribi contractum; *toties* praesumuntur velle, vt prius ne obligentur, quam, consummata scriptura. cui regulae contraria est illa, qua *Latinorum* opinio praestruitur: in dubio, de conuentione scribenda actum praesumitur, non ad substantiam, sed tantummodo ad fidem, *arg. l. 4. de pign.* Meu. 8. *Dec. 342.* Nec vero sufficiunt verba emtioni venditioni adiecta: *biß ein rechter ausführlicher Kauffbrieff hierüber aufgesetzet und verfertiget worden;* hoc effectu, vt contractus, ante scripturae perfectionem, minus perfectus esse censeatur, prouti F. V. ad interrogationem *Joachim Friedrich Heinringsk*, respondit, *M. Ian.* 1700. vid. *2. R. 69.* Vellem equidem, ea Graecorum interpretatio noua lege corroboraretur, aut eo etiam proferretur: ne super re immobili, indefinite, aut etiam mobili, eaque certae aestimationis, emtio venditio, aliusue contractus, in posterum valeat prius, quam accedente scriptura. ita enim, cum litibus occurritur, tum eo celerius eaedem expediri queunt, vt adeo, vel nulla lis existat, vel executiue liceat experiri.

Consilium.

Quando ab emtione venditione, quae in scriptis fit, recedere liceat.

Nota 2. Ab emtione venditione, quae in scriptis fit, scilicet formaliter, siue ratione substantiae, recedi licere, antequam scriptura consummetur, *d. pr. I. de emt. vend. Rec. Imp. de anno 1512. §. 11.* ita tamen, vt, a parte emtoris, arrha, si quae nomine futuri contractus data sit, perdatur, et, a parte venditoris, duplum restituatur, *d. pr. d. l. 17. C. de fide instrum.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Etiam emtionem venditionem initio tacite contrahi posse; vt puta, Caius petit a Seio, vt merces mittat. Seius rogat Titium, vt mittat Caio. tum Titius, pretio definito, mittit suo nomine Caio, hic, dum missas acceptat, ex vendito tenetur, quamuis paulo ante aduentum mercium per literas protestetur, se eas nomine Seii accepturum, propterea quod aduersus eum vti potest compensatione. cum enim semel Titius declararit, se suo, non Seii, nomine missurum merces, Caius frustra, re non integra, protestatus est, immo, acceptando merces, destitit a protestatione, et in pretium definitum consensit. ita Scabini L. responderunt, in caussa Gerhardeseca, contra *Zollern, und Consorten*, quorum sententiam Senatus confirmauit, *Consil. aestiu. 1709. et Consil. hybern. 1710.*

Emtio venditio initio tacite contrahi potest.

II.

γ) In eam, quae fit *ad corpus*, siue per auersionem *überhaupt, in Pausch, durch den Bogen, ungemessen*, puta, quantitate, vel nulla, vel demonstratiue tantum expressa; et eam, quae fit *ad quantitatem*, siue *mensuram, nach dem Anschlage, nach der Ruthenzahl gemessen; altera* statim, et omnimodo perfecta est, *pr. I. de emt. vend. altera* vero statim quidem perfecta est, ratione poenitentiae, non item, ratione periculi, vtpote quod ante adnumerationem, admensionem, vel appensionem, est venditoris, postea autem emtoris, *l. 35. §. 5.* ibi: *tunc perfici emtionem*, (ratione periculi) *cum adnumerata, admensa etc. et §. 7.* ibi: *antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. de contr. emt.* Similiter, venditione ad corpus facta, ob minorem maioremue rei venditae mensuram, et numerum, pretium, neque in commodum emtoris minuendum est, neque in venditoris fauorem augendum, sed vtrobique, quicquid vel deest, vel abundat, id omne damno cedit, vel lucro emtoris. quod secus est in venditione, ad mensuram contracta. Carpzou. *5. R. 25. n. 14. seqq.* Ex quo consequitur, emtorem butyri, *welche in gewissen mit dem Zeichen des Bötticher Handwerckes bemerckten Hosen eingeschlagen gewesen*, ad soluendum integrum pretium teneri, quamuis aliquid deesse, animaduertatur, salua tamen eidem integraque actione contra opificium doliariorum, *das Bötticher Handwerck*, si quidem damnum illi per falsam mensuram datum esse, dicatur. ita ad consultat. *Christian Jacob Katschens*, respondit Fac. Hallens. *M. Dec.* 1709. cui, in eadem caussa, contra *Joh. Caspar Krellen*, ad interrog. iudicis, *der R. Voigtey zu Northausen*, assensit F. V. *M. April.* 1710.

γ) in eam, quae fit ad corpus, et ad mensuram siue quantitatem.

Nota 1. Emtioni venditioni, quae fit ad corpus, similem esse eam, qua quantitas exprimitur modificatiue, id est, instar modi, v. c. vendo tibi hunc fundum, ita, vt, minimum, sit 100. iugerum: namque exces-

Emtioni venditioni, quae fit ad corpus, similis est ea,

qua quantitas exprimitur modificatiue. sus est lucro emtoris, defectus, damno venditoris, *arg. l. 38. ad act. emt.*

In dubio quae mensura sit attendenda. *Nota* 2. In dubio mensuram attendendam esse, in re mobili, eam, quae in loco contractus est vsitata, *arg. l. vlt. §. vlt. C. de admin. tutor. l. 3. §. vlt. de act. emt. l. 22. de reb. cred.* in re immobili autem illam, quae valet in loco rei sitae, *arg. l. 4. §. vlt. de act. emt.*

Quando venditio ad mensuram, aut ad corpus facta esse praesumatur. *Nota* 3. Quando venditio ad corpus, aut ad mensuram facta esse videatur, distincte ab Esbachio exponi ad Carpzouium *2. 33. 10. pag. 490.* cuius doctrina in F. V. duobus responsis *M. Maio*, 1704. comprobata fuit, quo pertinet *regula:* quoties quantitas, eadem periodo, additur corpori, v. c. vendo tibi 30. perticas, *Ruthen*, de hoc prato; toties *restrictiue:* quoties autem, diuersa periodo, quantitas corpori additur, v. c. vendo tibi hoc pratum, quod continet 30. perticas; toties *demonstratiue* adiecta censetur.

De demonstratione fundi, emtioni venditioni ad corpus adiecta; *samt darzu gelegten 5. Hufen Acker, welche der geschworne Landmesser ausgemessen.* *Nota* 4. Demonstrationem fundi, emtioni venditioni, ad corpus adiectam, *samt darzu gelegten 5. Hufen Acker, welche der geschworne Landmesser ausgemessen*, minus efficere, vt idem ille fundus ad mensuram venditus esse censeatur. dixi *2. R. 210.* namque toties venditio ad corpus facta intelligitur, quoties ea contracta est vno pretio, simpliciter constituto, et initio, certi corporis, postea autem, quantitatis demum mentio est iniecta, quum verba initio dispositiue, sequentia vero narratiue, et demonstrationis tantum gratia, adiecta esse, censeantur, *l. 37. de stipul. seru.* vid. *2. R. 211.*

Ad vini venditionem requiritur 1) degustatio; 2) admensio. *Nota* 5. Ad vini venditionem requiri, 1) degustationem; 2) admensionem, sed impari effectu. distinguendum enim est inter periculum bonitatis, et substantiae: alterum, post degustationem, transit in emtorem; alterum autem, demum post admensionem, *l. 34. §. 5. de contr. emt.* iun. *l. 8. et tot. tit. π. et C. de periculo et commodo rei venditae.* non item, per dolii signationem, *l. 1. §. 2. d. t. de per. et comm. rei vend.* conf. *l. 4. et 15. eod.* quod si autem res emtori sine admensione tradita sit, ea accepta, periculum erit penes emtorem, *arg. l. 2. C. de periculo et comm. rei vend.* immo, si per emtorem steterit, quo minus admensio suscipiatur, tum venditor tantummodo praestat, praeter dolum, latam culpam, *l. 5. π. d. t.* ita F. V. respondit ad interrogationem *C. G. Bosens, M. Iul.* 1710.

III.

δ) in emtionem spei, et rei speratae. δ) In emtionem *rei*, etiam *futurae*, vt fructuum, et emtionem *spei*, siue aleae, v. c. captus piscium, vel auium, *l. 8. de contr. emt.* DD. vulgo priorem speciem vocant emtionem rei speratae, quae, scilicet, naturaliter produci solet, ab eaque distinguunt emtionem spei, quae consistit in accidenti.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Differentiam in effectu: emtio spei valet simpliciter, quamuis nihil captum sit; at rei speratae emtio, sub tacita demum conditione: si extiterit, *l. 8. de contr. emt.* Differentia est in effectu.

Nota 2. Emtionem venditionem rei praesentis, sed imperfectae, vt fructuum in herbis, siue in viridi; statim et omnimodo perfectam esse, *arg. l. 78. §. vlt. de contr. emt.* cuiusmodi venditio *Ordinatione Imp. Pol. de anno* 1577. *tit.* 19. non prohibetur, sed ibidem §. 3. lucide approbatur. dixi *Resol. Lauterb. pag.* 291. vbi praeiudicium. Alia est ratio *lanae*, quam gerunt oues: huius enim venditio est vetita, *cit. Ord. Polit. tit.* 19. ibi: *und Viehe*: nisi fiat cum vniuersitate, *arg. l. 6. de contrah. emt.* vt respondit F. V. *M. Iul.* 1709. Vtrum emtio rei praesentis, sed imperfectae, valeat hodieque?

IV.

III. Subiectum: Prohibentur, certa ratione, 1) intuitu *officii*, emere, tutores et curatores, *l. 34. §. vlt. de contr. emt.* 2) ob metum *concussionis*, emere, magistratus prouinciales, *l. un. §. 2. C. de contr. iud.* quae tamen prohibitio hodiernis moribus cessat. 3) ob conditionem *personae*: vendere, nobiles, aliique in dignitate constituti, *l. 3. C. de commerc.* emere, clerici, *c. 15. et 16. X. de vit. et honest. cler.* quae tamen prohibitio, itidem apud Protestantes, desiit esse in usu; [qui in Sax. El. ius ciuitatis et bona immobilia adquirere, et omnibus iuribus inde nexis, citra tamen officii neglectum, et contemtum ordinis, vti possunt, *Ord. Sax. Consist. Tit. von Immunitaeten und Freyheiten der Kirchendiener*, §. *zu dem* §. *wenn auch.*] milites, *l. un. C. negot. ne milit.* vendere arma hostibus; [in primis belli impendente periculo, exportari vetantur variae res, quae hostibus vsui esse possunt, v. *Mandat. wider Aufkauf und Ausführung der Kriegs-Requisitorien aus dem Reich d. d.* 16. *Nov.* 1733. it. *Inhibitorien d. d.* 20. *Mart.* 1734.] subditi, *l. 2. C. quae res export. non deb.* emere, res immobiles, vt puta, alicubi, aedes in ciuitatibus, nobiles, vel bona feudalia, ciues, itemque, Collegia Ecclesiastica, ad euitandam amortizationem; denique forenses. III. Subiectum. Prohibentur

Nota 1. Prohibitionem, quam dixi, de magistratu prouinciali, itemque nobilibus, clericis, ac militibus, capiendam esse de emtione venditione negotiatoria, non item oeconomica. Prohibitio, quod ad magistrat. prouinc. etc. quomodo capienda.

Nota 2. Etiam iure Ciuili, commercium cum forensibus temperari, scilicet, quod ad exportationem frumenti, *l. 3. C. quae res ven. non poss.* [Item equos extraneis vendi prohibitum est v. *Creyss-Patent wider die Aufkauf und Ausführung der Pferde aus dem Reiche d. d.* 8. *Aug.* 1733. nec non in Sax. El. aes cyprium vetustate probatum v. *Mandat. d. d.* 2. *Iul.* 1746. quo etiam pertinet prohibitio commercii, quod propolae in coemendo frumento exercuere in detrimentum vrbis Zuicauii, v. *Mandat. Reg. d. d.* 5. *Aug.* 1750. item interdictum, ne certae lanae coemantur et exportentur, v. *Er-* Commercium cum forensibus temperatur.

Digitized by Google

neuertes und geschärftes Mandat, *wider die Auf- auch Zusammenkauffung, auch Ausfuhre derer Pfarrer- Bürger- Bauer- Müller- Schäfer- und Schaafknechts-Wolle*, *d.d. 15. Sept. 1750.* conf. *Mandat. d. 5. Nov. 1732.* denique ne texta straminea exportentur, cauit *Generale d.d. 15. Febr. 1748.* Ceterum etiam eorum, qui merces ostiatim ac per domos circumferunt, *Haußirer*, negociatio prohibetur vel coercetur, v. *Erneuert und geschärftes Mandat, wider das Haußiren in den Städten und auf dem Lande*, *d. d. 15. Sept. 1750.* conf. *Mand. d.d. 28. Iun. 1751.* Neque vero magis, fabricarum domesticarum causa, prohibitum est importare certas quasdam res exoticas, vid. intuitu *der fremden Sammeten Plüsche und Felpen*, *Generale d. d. 19. Aug. 1750. Mandat. d. d 23 Febr. 1753.*]

Vendendi facultas strictae est interpretationis.

Nota 3. Interdum facultatem vendendi, v. c. inter mercatores, stricte capiendam esse: ita a compositis ad simplicia N. V. C. non sequitur: *Dieses Handwerk darff seidene Waaren verkauffen*, ergo *auch Seide.* sic censuit Senatus, *Consil. hybern. 1697.*

Monopolium vetitum est.

Nota 4. Monopolium, *tit. C. de monopoliis*, regulariter vetitum esse, idque, iure Ciuili, et Recessuum Imperii *de anno 1548. tit. 18. §. 2. et 6.* sub poena confiscationis bonorum; iure autem Saxonico, sub poena amissionis mercium, et 20. aureorum, *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Iustitien-Sachen*, *§. 74.* nisi auctoritate publica, iusta de caussa, permittatur. ita respondit F. V. ad interrog. Senatus Nicopolitani, *M. Dec. 1700.* cuiusmodi monopolium tamen, ratione annonae, non est concedendum: immo concessum retractandum, prouti F. V. ad interrog. *Zacharien von Cosmus*, respondit, *M. Aug. 1679.*

V.

IV. Obiectum: a) merx.

IV. Obiectum: a) merx, die Waare, siue sit corporalis, siue incorporalis, vt hereditas, actio, nomen, *tit. ff. et C. de hereditate vel actione vendita.* modo (1) existat actu, aut potentia, *l. 8. pr. et §. 1. de contr. emt.* (2) sit in commercio.

De hereditate vendita.

Nota 1. Hereditatem, venditori actu delatam, posse vendi, ita tamen, vt venditor heres maneat, *l. 88. de hered. instit.* emtor autem onera et commoda heredis ferat, *l. 2. §. 9. de hered. vel act. vend.* vnde consequitur, 1) venditorem non teneri de acquisitis ex alio, quam hereditatis titulo, vt ex substitutione pupillari, *l. 2. §. 2. d. t.* aut iure accrescendi, *arg. l. vn. §. 10. C. de caduc. toll.* neque praestare singularum rerum euictionem *l 2. §. 1. de her. vel act. vend.* 2) venditorem repetere posse ab emtore legatum, vel aes alienum solutum, *l. 2. C. d. t.* immo expensas in funus defuncti, *l. 2. § 17. d. t.* 3) emtorem, cum habere, ante cessionem actionum, utiles, post eam, directas actiones, *l. 5. C. eod.* tum excipere posse actiones

Digitized by Google

actiones, volentem, *arg. l. 2. C. eod.* nisi venditor non sit soluendo, *arg. l. 94. § 1. de leg. 1.* vt puta, cum est excussus; vel fiscus hereditatem vendiderit, *l. 1. C. de hered. vel act. vend.*

Nota 2. Actionis venditionem et cessionem posse fieri, inuito etiam debitore, *l. 3. C. de hered. vel act. vend.* cuilibet, militi, *l. 9. C. de procur.* clerico, non item 1) potentiori, sub priuatione actionis, respectu cedentis, et amissione crediti, ratione cessionarii, *l. vlt. C. ne liceat potentioribus.* hodieque, modo dolus probetur. potentior autem est intelligendus cessionarius, 1. non solum munere, vt magistratus; sed generatim, atque adeo etiam opibus, ac auctoritate, prouti F. V. respondit, ad interrog. *I. A. Küchlers, M Aug. 1675.* verbis: *ohne Unterscheid von allen Mächtigern, welcherley Art die auch seyn.* 2. respectu illius, contra quem ceditur, non ratione cedentis, *arg. l. 1. C. ne liceat potent.* ibi: *hoc proposito metu,* Brunnemann. *de cession. c. 2. n. 20.* ita F. V. respondit, ad interrogat. *Gottfried Hoffmanns in Dresden, M. Sept. 1706.* [Quid? quod ne a pupillo quidem creditor tenetur in solutum accipere obligationem potentioris, v. *Decis. El. 64.*] 2) a Iudaeis, siue Iudaeo, siue Christiano, contra Christianum, itidem sub poena *priuationis, R. I. de anno 1551. §. 79.* dixi *Res. Laut. p. 337. seq.* ibidemque commonui, (1 praedictum *Imp. Recessum* generatim capiendum esse, quamuis debitum non sit vsurarium; (2 nomen, inter Christianos aut Iudaeos contractum, Iudaeo aeque, ac Christiano cedi posse, immo illud quoque, quo Iudaeus Christiano tenetur. at enim vsu commerciorum receptum est, vt nomen, a Iudaeo aduersus Christianum contractum, non Iudaeo minus, quam Christiano cedi queat. [conf. in Sax. Elect. *Mandat. Reg. d. d. 5. Nov. 1715.*] Praeterea, quamuis secundum eundem *Imp. Recessum cit. loc.* contractum Iudaei cum Christiano sub poena, quam vocant, *annullationis* oporteat confirmari a magistratu, cui subest Christianus; idem tamen illud exulat in *commercio cambiali,* utpote quod auctoritatem iudicialem minus requirit. ita censuit Senatus, *Consil. hybern.* 1704. in caussa *Heino Friedrichs Brands von Lindau,* contra *Heinrich von Einsiedel,* itemque *Consil. hybern.* 1711. in caussa *Andräen Rosenthals, und Consorten,* contra *D. Salomon Eichlern,* in qua, eandem in sententiam, antea Collegia Lipsiensia, S. *M. April.* 1710. ac F. *M. Iul.* 1710. concesserunt, *dass Beklagter, seines Einwendens ungeachtet, die producirten Wechsel-Briefe zu recognosciren schuldig.* 3) tutoribus, aut curatoribus, actionem contra pupillos, minoresue, sub eadem poena, quam recipiunt pupillus, minor, *Nov. 72. c. 5.*

De vendita actione: 1. Subiectum, De potentiore. De Iudaeis. De tutoribus.

2. Obiectum. *Nota* 3. Cessibilem esse actionem iniuriarum, *arg. l. 32. ad l. Falc.* non item criminalem, *arg. l. 9. §. 5. de publ. et vect.* nec popularem, nec retractum gentilitium.

3. Forma. *Nota* 4. Iure communi, non interesse, vtrum cessio in iudicio fiat, an extra iudicium: at, Iure Sax. Elect. cessio, quae fit viliore pretio, requirit iudicialem auctoritatem, vt fraudibus occurratur, ita tamen, vt in quocunque iudicio confirmari eiusmodi cessio possit, *Decis. 28.* [extra iudicium vero nomina cedi posse, pro eadem summa, quae debetur, permittit, *O. P. S. Tit. XLVI. §. 7.* quod si tamen ceditur nomen, cui in feudo hypotheca constituta est consensu domini directi, nouus domini directi, hanc cessionem adprobantis, consensus desideratur, *l. c.*] In Ducatu Magdeb. generatim, cessiones omnium iurium et actionum, non igitur rerum tantummodo immobilium, iudicialiter expediri debent, *Ord. Polit. c. 50. §. 2.* vt F. V. respondit, ad interrog. *des K. P. Möllenvogts zu Magdeburg*, in caussa *A. Spenglers*, contra *den Rath zu Neuen-Halbersleben, M. Iul.* 1690.

4. Effectus. (1) *Nota* 5. Venditorem emtori praestare oportere *veritatem* nominis et actionis, *l. 4. de hered. vel act. vend.* quamuis emtor renunciarit euictioni: dixi *Resol. Lauterb. pag. 345.* vbi praeiudicia. minus autem bonitatem *d. l. 4.* nisi venditor 1) dolose occultarit; 2) speciatim bonum nomen promiserit, *d. l. 4.* [3) vel cambium sit cessum per indossationem. cedens enim, pro natura cambii, bonum nomen praestare debet, cum eius periculum ferat. ita resp. *F. I. L. Mens. Apr.* 1708. conf. *Ord. Camb. Lips. §. 19.*]

(2) *Nota* 6. Ante denunciationem, cedenti posse solui cum effectu liberationis, *l. vlt. de transact. l. 3. C. de nouat.* ita tamen, vt cedens cessionario teneatur, ad id, quod interest, *l. 6. C. de hered. vend.* Ceterum, denunciatio pro forma minus requiritur, sed sufficit scientia factae cessionis, *arg. dict. l. vlt. de transact.* iun. *l. 23. §. 1. de hered. vel act. vend.* dixi *Resolut. Lauterb. p. 347.* vbi axioma. itemque *Supplement. p. 2. pag. 370. seqq.* vbi monetur, Collegia V. a veteri, eaque contraria, opinione recessisse. Similiter sententiam, quam tueor, tanquam aequiorem, sequitur Senatus Pedemontanus, teste Cacheranο, *Dec. 45.* pro eaque Elect. Saxon. pronunciare solet. consent. Sand. *de act. cess. c. 12. §. 18. seq.* Lauterbach. *Colleg. π. tit. de hered. vel act. vend. th. 47. seqq.* compara Schilt. *Ex. 30. th. 64.* vbi contendit, moribus Germaniae, antequam reciperetur ius Romanum, inualuisse, vt per cessionem, actio plene perfecteque, atque adeo, sine reseruatione iuris directi, transferretur: proinde ipsum factum cedentis, non demum denunciatio, eidem cedenti adimit ius exigendi. at contraria, qua praecise requiritur denunciatio, in Senatu, cum Neapolitano, vt Matth. de Afflict. refert, *Decis. 335. n. 23. seq.* tum Sabaudiae, teste A. Fabro *in Cod. 4. 29. def. 18.* recepta est. Ceterum ad denunciationem non sufficit sola instrumenti

Digitized by Google

strumenti obligatorii productio, sed necesse est, vt debitori cesso etiam instrumentum cessionis ostendatur, eiusdemque exemplum detur, *arg. l. 4. C. quae res pign. clem. caussam. de elect.* Sand. *de act. cess. c. 12. §. 15.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem *D. C. von der Lochau, M. Febr.* 1691. itemque ad interrogationem *G. und H. Gebrüdere von Geisau zu F. M. Aug.* 1690. quod si vterque, cedens, et cessionarius, agendo concurrant, hic illi antefertur, *l. 55. de procurat.*

Nota 7. Cessione nominis omnia transire priuilegia realia, non item personalia, *arg. l. 86. de R. I.* nisi cedat fiscus, *l. vlt. C. de priuil. fisc.* vid. *dissert. de cessione priuilegii fisc.* Finge, nomen, Caio cessum, deinceps Seio cedi. postmodo, instituta a Caio aduersus cedentem actione, reus actori obiicit exceptionem mutui dissensus, super eaque defert iusiurandum. cum autem, anticipata oblatione, actor desereret iusiurandum, quaesitum fuit, vtrum exceptio desertionis, non cedenti reo tantum, sed et secundo cessionario, Seio, prosit? aff. quia est realis. *regula iuris:* exceptio, quae competit cedenti, etiam cessionario datur, *l. 156. § 3. de R. I.* capienda est, non solum de exceptione contra debitorem, sed et de alia aduersus tertium, v. c. cessionarium priorem. Ex quo consequitur, cedentem reum non posse, in praeiudicium cessionarii secundi, dimittere ius, vtrique ex desertione iurisiurandi quaesitum; atque adeo, priori insistere cessioni, quamuis confiteatur deinceps, se iusiurandum calumniae minus praestare posse. quare F. V. non priorem, sed posteriorem cessionem a iudice confirmandam esse, respondit, ad interrogationem Iauoleni, *M. Iun.* 1710. (3)

Nota 8. Creditorem hypothecarium, aduersus debitoris sui debitorem, etiam sine cessione, agere posse, *t. t. C. quando fiscus, vel priuatus debitoris sui debitores conuenire possit, vel debeat.* sed quanam actione creditor vtatur, memini, tantisper disceptari. alii putant, actione vtili personali; alii, vtili actione hypothecaria; alii denique, actione mere datiua, suisque regulis constante, experiundum esse. media sententia praecipue comprobatur, *arg. l. 7. C. de hered. vel act. vend.* pro qua S. L. ad interrogationem *des Amtmanns zu Meissen* in caussa D. *Schlittauers Erben*, contra *G. Herfarthen, M. Octobr.* 1650. respondere non dubitarunt. cum enim actor contra debitoris debitorem ex chirographo, quo hypotheca conuentionalis continebatur, executiue ageret, laudati S. correcta priore sententia, responderunt: *Nunmehro etc. daß Beklagter das Document zu recognosciren nicht schuldig, es ist aber Klägern*, actione hypothecaria *denselben ordentlicher Weise zu belangen, unbenommen.* Nec vero actioni personali executiuae locus est, quamuis actor cauere velit, indemnem fore reum, debitoris debitorem, prouti iidem S. ad interrogationem C. P. *zu L. M. Sept.* 1668. respon-

Contra debitoris debitorem quousque agi possit.

Digitized by Google

responderunt. Neque alia est ratio fisci, vt pariter S. L. consuluerunt Abrah. Christiano, *M. Octobr.* 1668. *und hat der* Fiscus *sich dißfalls keines besondern Rechts zu gebrauchen*, Illustr. Born. *differt. de actione, quae credit. aduerf. debit. debit. competit. th. 10.* vbi *th. 19. et 20.* formulas libelli adiecit. compara Sand. *l. 3. Decis. tit. 12. def. 24.* Carpzou. *3. Decis. 258.* Quod autem dixi, debitoris debitorem hypothecaria conueniri posse, illud intelligendum est, nisi repugnet negotii, de quo agitur, natura, vt puta, cum fideiussori a debitore constituatur fideiussor. tum enim creditor contra fideiussorem, qui cauit fideiussori, experiri nequit, propterea, quod is huic se obligauit, in casum demum futurae condemnationis, et solutionis, qua ratione, cum satis creditori fiat, hic nulla alia opus habebit actione. ita Senatus, non attenta contraria S. L. sententia, *M. Aug.* 1706. quamuis ea transiisset in rem iudicatam, censuit, in caussa *des C. S. Cammerprocuratoris*, contra *Annen Sophien Krigerin*, *Consil. hybern.* 1711. hac formula: *Immassen auch, gestalten Sachen nach, Appellat mit der (Rechtskräftig) erkannten Recognition zu verschonen.* Quod ad beneficium excussionis, distinguendum est, nomen creditori sit oppignoratum, an pignus, in bonis alterius constitutum, pignori datum: posteriore casu opus est excussione; non item priore; Dn. Born. *cit. differt. th. vlt.* compara Sand. *seq. def. 25.*

De Lege Anastasiana.

Nota 9. Legem Anastasianam, quae emtionem venditionem, viliori pretio factam, ratione residui, rescindit, *l. 22. 23. C. mand.* dixi *lib. 2.*

Quae exceptiones cessionario opponi possint.

Nota 10. Exceptiones, quae obstant cedenti, cessionario etiam obstare, scilicet 1) *facti*, vt solutionis etc. 2) *reales* iuris, v. c. rei iudicatae, etiamsi cessionarius vtili agat actione. non item personales, cuiusmodi est exceptio doli, vtpote quae ex persona cedentis cessionario opponi nequit, si quidem cessio facta sit ex caussa onerosa, *l. 4. §. 31. de doli mal. et met. except.* secus, si ex lucratiua, *l. 6. de except. d. l. 4. §. 29. et 31. de dol. mal. et met. except.* At quid sentiendum est de exceptione *litis pendentis*, vtrum ea, per insinuationem citationis nata, contra personam cedentis, cessionario etiam obstabit? puto, obstaturam, quia haec quoque realium numero continetur, neque cessio cum iniuria debitoris fieri potest. ita visum fuit in Senatu, *Consil. hybern.* 1710.

Quae exceptiones opponi possint in cambio indossato.

Nota 11. Regulam, quam dixi: exceptiones, quae obstant cedenti, cessionario etiam opponi posse; fallere in cambio indossato, secundum *Mandatum El. Sax. de anno* 1699. vtpote quo cauetur, ne exceptio compensationis, quae obstat cedenti, pariter cessionario obiici possit; itemque, ne exceptio solutionis eidem cessionario opponi queat, nisi de eadem liqueat ex ipsismet literis praesentatis. dixi *Elect. proc. execut. th. 53. et E. D. F. pag. 403. (348. seqq.)* Vtrum autem idem illud Mandatum ad alias etiam exceptiones sit proferendum, identidem, recogito, quaesitum esse, nouissime

Digitized by Google

nouissime, quod ad exceptionem pacti, eamque in continenti ex instrumento, seorsim dato, liquidam, *daß, wenn der Hauptschuldner seinen Wechselbrief in gewisser Frist nicht an sich lösen würde, so dann* Titio *der von ihm dißfalls ausgestellte Wechselbrief, gegen Zurückgebung des Hauptwechselbriefs, hinwieder ausgeantwortet werden solle.* Quin expediat, vt lex illa ad alias exceptiones a Legislatore producatur, ambigendum non est. sed, quod ad prudentiam iudiciariam, ad praesentem casum eam legem pertinere, negarunt Scabini Lipsienses, ita, vt praeuentioni etiam locum dandum esse, existimarint, *M. Octobr.* 1710. in caussa *Moses David Blochens*, contra D. *Hildebranden*, ad interrogationem Praefecti V. praecipua ratio est, quod exceptio ista pacti ipsam afficit cambii substantiam, cum e contrario exceptiones solutionis, ac compensationis, extrinsecus repetantur. Cui S. L. iudicio S. V. in eadem caussa assenserunt, *M. Mart.* 1711. compara ea, quae dixi *differt. de exc. non num. pecun. adu. camb. th. 22 seqq.* [conf. *O. P. S. R. Append.* § 15. *p. 309.* vbi fere ex A. sententia constitutum est.]

Nota 12. Solam instrumenti obligatorii detentionem non sufficere ad legitimationem caussae, quamuis ei inserta sit clausula: *cuilibet eius instrumenti legitimo exhibitori, allen getreuen Briefsinnhabern*, quemadmodum ex instituto traditur *Resol. Lauterb. tit. de hered. vel act. vend. pag. 342. seqq.* consentit Meuius *p. 7. dec. 126.* nec vero ab eo alienus est Colerus, *de proc. execut. p. 2. c. 2.* vtpote qui ipsemet *ibidem n. 58.* conceptis verbis, productione instrumenti personam producentis legitimari, negat, subiecta *num. 60. 62. 76. 81. 87. et 88.* exceptione: nisi probetur, eiusmodi instrumentum a creditore traditum esse producenti, aut, bona eius voluntate, ad hunc peruenisse. Ceteroquin verbis, quae *num. 56. et 57.* antecedunt, continentur rationes dubitandi, quae, secundum sententiam Coleri, ad definiendas caussas minus recte adhibentur. vnde etiam Meuius *cit. loc.* ipsummet Colerum pro sua sententia identidem citat, eamque consentientibus ICtorum suffragiis confirmari, testatur. quem in modum, re rectius cogitata, memini, Senatum pronunciare, *Consil. aestiu.* 1710. Pari modo F. V. respondit, ad interrogationem *Michael Findekellers, M. Aug.* 1692.

Sola instrumenti obligat. detentio non sufficit ad legitimationem caussae.

Nota 13. Si res neutro modo existat, neque aestimationem, nec poenam deberi, *l. 69. de V. O.*

Quid, si res non existat actu aut potentia.

Nota 14. Si domus exusta veneat, distinguendum esse ex *l. 57. de contr. emt.*

De vendita domo exusta.

Nota 15. Rei, extra commercium constitutae, venditionem nullam esse, *l. 34. § 1. d. t.*

De re, extra commercium constituta.

Nota 16. Iuri Ciuili, vetitam esse venditionem 1) *simpliciter*, veneni mali, *Gift*, nisi ad praeparationem salubrium medicamentorum, *l. 35. §. 2. de contr. emt.* aut accedente magistratus permissu, *Ord. Carol. art. 37. in fin.*

Iure Ciuili vetita est venditio 1) simpliciter;

Digitized by Google

2) secundum quid.

fin. 2) *secundum quid*, vt rei litigiosae, *l. 2. C. de litig.* itemque purpurae, ratione priuatorum, *l. 1. C. quae res ven. non poss.* librorum improbatae lectionis, *l. 8. §. 5. C. de haeret.* denique, Iure Saxon. bonorum rusticorum, quae ad praefecturas pertinent: haec enim particulatim alienari, vetitum est, *Mandato Elector. de anno* 1623. nullo discrime, siue bona allodialia sint, siue feudalia, vid. *1. R. 198.* et *2. R. 111.* [Ceterum de venditione accessionum (*Pertinenzstücke*) sine principali, itemque onerum aequa portione, in Sax. El. diligenter cauit *Mandatum d. d. 26. Ian.* 1732. conf. *Decis. nouiss. XVII. a.* 1746.]

Ex mandato Elect. Saxon. condictio ex lege datur etiam emtori contra venditorem.

Nota 17. Ex *Mandato*, quod dixi, *Electorali*, quo pertinentiae praediorum distrahi prohibentur, condictionem ex lege dari, etiam emtori contra venditorem, ad id, vt hic reliqua etiam vendat, aut, quae vendidit, restituto pretio, recipiat. ita S. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu Mühlberg*, in caussa *Johann Christoph Rietzschels*, contra *Johann Georgen von W.* respondit, *M. Iul.* 1709. *Daß Beklagter, seines Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig.* [conf. *alleg. not. praeced. in f. Mand. Reg. et Decis.*]

Res litigiosa quando dicatur.

Nota 18. Rem litigiosam dici post litis contestationem *l. 1. §. 1. π. l. 4. C. de litigiosis.* modo de dominio, vel quasi, controuertatur, *Auth. litigiosa. C. d. t.* ibi: *de cuius dominio caussa mouetur.* Aliud ius in re, quamuis litigiosum sit, non efficit statim rem ipsam litigiosam: nec sola protestatio sufficit, vt res litigiosa dicatur. vid. *1. R. 135.* add. *2. R. 288.*

Emtor, qui ignorans rem litigiosam emit, habet actionem ad interesse.

Nota 19. Emtori, qui ignorans emit, saluam esse actionem ad id, quod interest, *arg. l. vlt. §. 1. C. de litig.* modo is ignorantiam, a se praetensam, confirmet iureiurando.

Quid, si vterque sciat, aut alienator tantum, aut emtor tantum.

Nota 20. Si vterque sciat, vtrumque rei litigiosae aestimationem fisco inferre debere, *d. l. vlt. pr. C. de litig.* sin alienator tantum, eum rei litigiosae, etiam donatae, aestimationem vna cum tertia eiusdem parte emtori praestare; sin autem emtor tantum, eum rei pretium fisco soluere oportere, *d. l. vlt. §. 1. et pr.* at hodie haec poena tam rigide exigi non solet, vt DD. passim testantur: quanquam, si dicendum, quod res est, tutius, quotiescunque occasio fert, manemus in lege, vtpote quae sat ingeniose excogitata est.

De alienatione rei litigiosae, ob caussam necessariam.

Nota 21. Alienationem rei litigiosae ob caussam necessariam, vt puta, ex caussa dotis, donationis propter nuptias, transactionis, diuisionis rerum hereditariarum, legati vel fideicommissi, valere, *l. vlt. § 1. C. de litig.* ita, quod ad diuisionem inter coheredes, censuit Senatus, in caussa *Helenen Kleinhempelin, und Consorten*, contra *Georg Ulrich Döringen*, *Consil. hybern.* 1677.

Nota 22.

Digitized by Google

Nota 22. Hodiernis moribus, actionem litigiosam cedi posse. ita F. V. in caussa *Friedrich Benedicts Carpzovens Erben*, contra D. *Joh. Friedrich Scipien*, ad interrogationem Academiae Lipsiensis, respondit, *M. Ian.* 1708. Actio litigiosa hodie est cessibilis.

Nota 23. Finita lite, executionem rei iudicatae, sine nouo processu, ob nullitatem alienationis, contra tertium possessorem impetrari posse, *l. 2. in fin. l. vlt. §. 1. C. de litig.* Meu. 8. *Decis. 380.* Huber. *ad π. tit. de litig. pos.* 4. modo citatio aliqua praecesserit cum notificatione. vid. *E. D. F. pag. 1072. (982.) et Suppl. p. 2. pag. 635.* Praeiudiciis *ibidem* adductis adiungendum est aliud, idque a F. V. datum, *M. Iul.* 1708. Vtrum, finita lite, executio contra tertium possessorem impetrari queat?

VI.

β) *Pretium, Kauffgeld*, quod debet 1) consistere in pecunia *numerata*, *§. 2. I. de emt. et vend.* 2) esse *verum*, non dicis, seu, solennitatis tantum caussa numeratum, *l. 66. de iur. dot.* quo contrahitur venditio imaginaria, quae incidit in donationem, *l. 36. et 38. de contr. emt.* 3) esse *certum*, vel per se, vel per relationem; 4) esse *iustum*, sensu, non morali, sed ciuili. β) Pretium, cuius requisita.

Nota 1. Cum res datur vna cum pecunia, contractum esse ex permutatione et emtione mixtum, *arg. c. 6. X. de rer. permut.* scilicet, ratione *tertii*, v. c. domini directi, in fundo emphyteutico, ad effectum laudemii, *Const. inedita 1. §. Wo auch.* at *inter contrahentes* videndum, quid actum sit, cum ob periculum, tum poenitendi facultatem. quodsi non appareat, a potiore, siue re, siue pecunia, contractus diiudicatur, *arg. l. 6. C. de pact. int. emt. et vend.* sin res et pecunia aequalia sint, praesumitur pro emtione venditione, tanquam contractu frequentiore, firmiori, et consensuali. Quid, si res datur cum pecunia?

Nota 2. Re deinceps in solutum data, emtionis venditionis, semel constitutae, naturam non mutari, *l. 9. C. de resc. emt. vend.* aut res deinceps datur in solutum?

Nota 3. Pretium certum, per relationem, dici 1) ad tempus, siue *praeteritum*, v. c. quanti tu emisti; siue *praesens*, v. c. quantum pretii in arca habeo, siue *futurum*, v. c. quo pretio cras in foro publico vendetur, *um den morgenden Marcktpreiß*, quo intelligitur *der Mittelpreiß*; 2) ad arbitrium tertii, eiusdemque certi, quo casu emtio est conditionalis; si scilicet tertius ille arbitrabitur, ita, vt, ob arbitrii iniquitatem, temperamento aequi iudicis locus esse possit, *arg. l. 76. pro soc.* Pretium certum per relationem quodnam dicatur.

Nota 4. Pretium iustum in sensu ciuili esse duplex: vel *legale*, vel *commune*: alterum a lege definitur, alterum ex communi hominum aestimatione dependet, *arg. l. 33. ad l. Aquil.* in pretio legali omnis laesio attenditur, *arg. l. 199. de R. I.* in communi autem, quod latitudinem suam continet, *den geringsten, mittel, und höchsten Anschlag*, ea demum, quae dimidium excedit, *l. 2. C. de resc. vend. l. 8. C. eod.* modo dolus absit, *arg. l. 10. C. d. t.* vt infra tradetur. Pretium iustum duplex.

Digitized by Google

VII.

V. Forma. α) essentialis. β) accidentalis: 1) arrha. 2) poena.

V. Forma α) essentialis, de qua actum. β) *accidentalis*, quo pertinet 1) *arrha*, quae, si data sit in symbolum, v. c. annulus, impleto contractu, repetitur actione ex emto, vel condictione sine caussa, *l. 11. §. 6. de act. emt.* sin vt pretii portio, v. c. centum floreni, in pretium imputatur, *l. vlt. de leg. commiss.* 2) *poena*, siue multa poenitentialis, *der Reukauff*, *Reugeld*, qua tamen soluta, a conuentione, altera parte inuita, recedere non licet, *arg. l. 47. de act. emt. vend. l. 6. C. de rescind. vend.* vnde cautela hic notetur de adiiciendo pacto, vt, soluta multa poenitentiali, a contractu, altero quantumuis inuito, liceat resilire. in quam sententiam respondit F. V. in caussa *Martin Fritzschens*, contra *Martin Lindemannen*, ad interrogat. Praefecti Vitemberg. *M. Iul.* 1708. eo casu, cum formula conuentionis ita haberet: *Hierbey verspricht Verkäuffer und Käuffer einander 10. Thlr. Reukauff mit einem willigen Handschlag.* dissentit Berlich. *1. Decis. 44 num. 3* Vbi tamen attendendum est, α) inter rusticos praesertim, aliam fortassis illorum verborum sententiam valere, vt parum sit, quin reo v. c. venditori, iusiurandum oporteat dictitari: *Daß er diese Worte dergestalt; daß, wenn er 10. Thlr. erlegen würde, sodann ihme von dem Kauffcontract hinwieder abzugehen nachgelassen seyn solle, verstanden.* [Cum, de quaestione ista, an, soluta poena poenitentiae, a contractu recedere liceret, controuersia inter ICtos esset, in Sax. El. intercessit *Decis. Nou. XVI. de a.* 1746. quae definiuit, vt, multa illa, poenitentiae nomine soluta, ei qui soluisset, nisi aliud manifeste actum esset, recedere a contractu liceret, donec ab vno, consensu alterius, vel ex parte, vel omnino satis nondum esset factum.] β) illam tamen, quam modo praestruxi, poenitendi facultatem temperandam esse, vsque dum res vendita tradatur, atque adeo venditio consummetur: re tradita, venditor iterare contractum, et se poenitendi facultate illa denuo abdicare videtur. γ) venditorem tum contra emtorem, vt consummetur contractus, aut poena soluatur; non vero ad vtrumque praestandum experiri posse. prouti S. L. ad interrogationem *H. Heinens zu Dobschütz*, *M. Iul.* 1704. respondit, dixi *Supplem. p. 2. pag. 846. seq.*

3) pactum resolutiuum. ex tunc 1) lex commissoria. 2) pactum addictionis in diem.

3) *pactum resolutiuum*, idque vel *ex tunc*, i. e. retro, atque ita, vt ab initio contractus non initus esse videatur, vel *ex nunc*, i. e. ex tempore initae conuentionis, aut pacti alicuius consecuti. Pactum resolutiuum *prioris generis est:* 1) *lex commissoria:* vt, pretio stato die non exsoluto, res sit inemta, *daß, wenn das Kauffgeld den nachfolgenden* 1. Iun. *nicht baar gezahlet würde, sodann der Kauffcontract* null *und nichtig geachtet werden solle*, *l. 1. et 2. de lege commissoria.* 2) *pactum addictionis in diem:* vt oblata meliori conditione, res sit inemta, *daß, dafern*, (*entweder* indefinite, *oder* definite, v. c. *vor dem ersten* Iun.) *sich jemand finden würde, so ein*

mehrers

Digitized by Google

mehrers davor geben wollte, alsdann der Kauffcontract vor null *und nichtig gehalten werden soll. l. et 2. de addictione in diem.*

Nota 1. In pacto resolutiuo, prioris generis, praerequiri verba *directa*, eaque, vel per se talia, v. c. res sit inemta; vel per necessariam consecutionem, puta, in personam venditoris concepta, v. c. venditori liceat rem vindicare, rem suam recipere, *arg. l. 13. de pign. act.* non igitur sufficiunt verba 1) *indirecta*, siue obliqua, i. e. in personam emtoris concepta: vt emtor restituat; siue: *Daß Käuffer biß zu gäntzlicher Abführung der Kauffsumme die Verkäuffere versichern möge.* vid. *2. Resp. 69.* itemque: *wieder lassen, und kauffen, einräumen, und gestatten.* Stryck. *de caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 55.* prouti F. V. respondit, ad interrog. Regim. Sonnenburg. M. *Nouembr. 1699.* 2) *indifferentia*, v. c. res restituatur, *arg. l. 3. C. de pact. int. emt. et vend. Regula:* quoties resolutio contractus confertur in personam venditoris; toties fit ipso iure: quoties autem in personam emtoris concipitur; toties demum ope actionis personalis. dixi *Resol. Lauterbach. pag. 318.*

Ad pactum resolutiuum ex tunc quaenam requirirantur verba.

Nota 2. Huiusmodi pacti effectum, vt (1) *existente* conditione, (i. e. meliori conditione oblata, atque a venditore acceptata,) emtio venditio ipso iure resoluatur, atque adeo α) *venditor* possit 1) vi dominii, quod ipso iure recipit, a quouis possessore vindicare, *l. 41. de R. V. l. 4. C. de pact. int. emt. et vend.* 2) fructus repetere, actione venditi, *l. 5. de leg. commiss. l. 4. §. 4. l. 16. de add. in diem.* β) *emtor* possit pretium, solutum cum vsuris, itemque, expensas necessarias repetere. (2) *pendente*, emtor habeat rem cum pleno iure.

Eiusdem pacti effectus.

Nota 3. Pactum, inter emtorem et venditorem, indefinite, sine reluitione pretii, initum, v. c. *Es solle die Mühle, nach des Käuffers Tode, an Verkäuffern oder dessen Erben zurückfallen*, efficit, vt res eiusmodi, existente conditione, vt puta, si decesserit emtor, ad venditorem ipso iure reuertatur. ita, vt huic, eius nomine, rei vindicatio competat aduersus quoscunque possessores, prouti F. V. respondit, *M. Iun.* 1711.

Pacti resolutiui, indefinite initi, effectus.

Nota 4. Venditorem se declarare oportere, vtrum lege commissoria vti velit, an minus, et quidem *statim*, si dies adiectus sit, *l. 4. §. 2. de lege comm.* sin minus, tum demum, cum emtor per interpellationem in mora est constitutus, *arg. l. 23. de O. et A.* moram autem ipse reus purgare potest, offerendo pretium ante litis contestationem.

Incumbit venditori necessitas se declarandi, vtrum lege commissoria vti velit, an minus.

Nota 5. Legem commissoriam, itemque addictionem in diem, vtramque tacitam, in venditionibus sub hasta locum habere. dixi *Resol. Lauterb. p. 311. et 321.* Dubiis, quae circa addictionem in diem tacitam excitata sunt, occurritur in *E. D. F. pag. 1145. (1042. seqq.)*

Lex commissoria, et addictio in diem, vtraque tacita, locum habent in subhastationibus.

Digitized by Google

Pactum dominii reseruatiuum, vtrum periculum transferat.

Nota 6. Legi commissoriae cognatum esse pactum dominii reseruatiuum, quod tamen non efficit, vt periculum maneat apud venditorem. *Regula* enim: res perit suo domino; sic est temperanda, nisi dominus simul sit eiusdem debitor in specie. tum enim periculum redundat in creditorem. Cui accedit, quod reseruatio dominii introducta sit in fauorem venditoris: ergo eadem nequit in eiusdem dispendium detorqueri: quin eiusmodi dominium, spectata rei veritate, nihil est aliud, quam ius hypothecae, vt colligitur, cum ex fine, tum ex effectu, quod inde non rei vindicatio, sed tantummodo hypothecaria detur. inepte agit, qui ex dominio reseruatiuo simpliciter rem venditam repetit ab emtore. quae sententia in foro peraeque obseruatur. dixi *Resol. Lauterbach. p. 328. seqq.* Ceterum pactum illud reseruatiuum est fortius constituto, vt ostenditur iisdem *Resol. p. 326. seqq.*

VIII.

Pactum resolutiuum ex nunc:

vt, pactum de retrouendendo,

Pactum resolutiuum *posterioris generis* est, vt per restitutionem, ex vtraque parte, res in pristinum statum reducatur, *l. 1. C. quand. lic. ab emt. disc.* vbi obseruabis: fructus, interea ex re perceptos, penes emtorem manere, *arg. l. 2. C. de pact. int. emt. et vend.* Cui pacto affine est pactum *de retrouendendo, der Wiederkauf*, vt emtor venditori, pretium restituenti, rem emtam restituere cogatur, *d. l. 2.* At alia est ratio eius pacti, quod concipitur hac forma: *Daß das verkaufte Guth Verkäufern, nach des Käufers tödtlichem Hintritt, mit dem vorhandenen* Inuentario *hinwieder vor und um 1500. fl. käuflich überlassen seyn solle:* haec enim verba mixti sunt generis, immo directa magis, quam obliqua, atque adeo vim habent resolutiuam, quum his indicetur illud: in casum mortis, fundum non venditori demum reuendendum, aut restituendum, sed potius restituti receptique loco habendum esse. Ex quo consequitur, eiusmodi fundum, mortuo emtore, statim, et ipso iure, sine facto humano, ex bonis emtoris redire ad venditorem, atque adeo deinceps, tanquam rem alienam, emtoris nomine, subiici hastae minus posse. in quam sententiam Senatus censuit, in caussa *George Joachim Tauchers*, contra D. *Johann Heinrich Höpnern*, *Consil. hybern.* 1708. [In Sax. El. similis etiam constitutio est ea in caussa, cum concursus creditorum ortus est in bonis emtoris, quo cum pactum retrouenditionis factum est. Nam *Decis. Nou. XXVII. d. a.* 1746. cauit, vt si quis, certo praedio vendito, pactum retrouenditionis adiecerit, idque iudicis auctoritate confirmatum fuerit, iure redemtionis, etiam exorto in bona emtoris concursu, vti possit: ita tamen, vt intra spatium saxonicum, a tempore denunciationis factae, animum declaret, idque intra semestre spatium, soluendo pretio praesenti, exerceat, etiamsi dies, pacto retro-

Digitized by Google

retrouenditionis dicta, nondum elapsa fuerit. Quod si non fecerit, non amplius audiatur, sed praedium hastae publicae subiiciatur.]

Nota 1. Pactum retrouenditionis concipi, vel *indefinite:* quandocunque placuerit; vel *definite*, i. e. sub certo tempore, atque iterum, vel per modum termini *a quo*, *auf 6. Jahr lang*, vel per modum termini *ad quem*, *binnen 6. Jahren.* pacto retrouenditionis, indefinite concepto, non praescribitur, *p. 2. c. 1.* quae sententia, quamuis minus conueniat Iuri Ciuili, vtpote quo omnis actio personalis praescriptione 30. annorum perimitur; tamen etiam extra Saxoniam Elect. alibi peraeque obseruatur. Concipitur indefinite; definite. Vtrum eidem, indefinite concepto, praescribatur.

Nota 2. Pacto retrouenditionis, secundum analogiam iuris Ciuilis, regulariter praescribitur triginta annis, nisi idem illud hac forma: *quandocunque libuerit*, fuerit conceptum, *arg. l. 31. §. 22. de aedil. edict. l. 2. C. de pact. inter emt. et vend.* Quam sententiam Camera Imperii tenet, in eamque F. V. respondit, ad interrogationem *Ernsts von Liesingen, M. Iun* 1711. Pacto retrouenditionis an praescribatur.

Nota 3. Fructus vltimi anni pro rata diuidendos esse, *l. 2. C. de pact. int. emt. et vend.* De fructibus vltimi anni.

Nota 4. In retrouenditione non attendi, vtrum rei venditae valor sit mutatus; pecunia enim in eadem bonitate, qua primo fuerat soluta, restituitur, et meliorationes quoque, non, in quantum sunt impensae, sed, quanti res melior facta, et tempore reemtionis adhuc existit, repetuntur, *arg. l. 38. et 48. de R. V.* vid. Meu. *3. Decis. 41.* ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1697. vid. *2. R. 18.* itemque S. V. ad interrog. *des Herrn von Thiemen, und Cons. M. Septembr.* 1691. De bonitate monetae.

Nota 5. Vtrum laudemium, *die Lehnwaare*, a reemtore restituendum sit, vulgo disceptari: affirmat Carpzouius *2. t. 24.* quacum iungas *antec. definit. 23.* negat Franzkius *de laud. c. 16. n. 157.* cuius sententia est 1) *verior*, quia α) laudemium est onus emtoris; β) emtor fructus, interea perceptos, retinet; γ) emtor sibi imputabit, quod repetitionem laudemii, in casum retrouenditionis, sibi non reseruarit; 2) in foro *recepta*, vt testatur Richter. *p. 2. dec. 83. n. 66. seq.* Laudemium an a reemtore restituendum sit.

Nota 6. Onera Suecica, eaque in Saxonia Electorali *anno* 1706. et 1707. indicta, pertinere ad emtorem, neque a venditore, legem reemtionis exercente, illi restituenda esse, dixi *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 865. seqq.* ita F. V. ad interrogat. Praefecti Martisburg. in caussa *Adam Bauers*, contra *Andreen Zeigerten*, respondit, *M. Octobr.* 1709. itemque nouissime ad interrogat. *Tobias Dathens, M. Iun.* 1711. Onera Suecica pertinent ad emtorem.

IX. 4)

Digitized by Google

IX.

4. Retractus. Ius protimiseos, et retractus differunt.

4) *Retractus*, siue ius *protimiseos. Vorkauf, Näbergeltung.*

Nota 1. Proprie ius protimiseos et retractum differre, quod altero contractus implementum impediatur, altero autem rescindatur: quanquam ea vocabula vulgo, etiam *p. 2. c. 32.* promiscue accipiuntur.

Vtrique locus est in venditione, inita sub pacto retrouenditionis. Retrahens soluit impensas, sed quales?

Nota 2. Eum, qui ius protimiseos, vel retractus habet, idem illud tum etiam exercere posse, cum res, adiecto pacto de retrouendendo, vendatur. ita F. V. respondit, ad interrogationem D. *G. Q. Pöckels, zu Leipzig*, *M. Mart.* 1690.

Nota 3. Eum, qui retrahit, 1) idem illud pretium, quod alius bona fide offert, soluere oportere, quamuis fortasse iusto maius sit, secundum Dd. comm. Esbach. *ad Carpzou. 2. 33. 1. n. 2.* quodsi venditor id, quod pluris est, donauerit emtori, eius nulla hic est habenda ratio, nisi idem illud, tanquam pars pretii, donaretur, maxime in compensationem meritorum emtoris. Carpz. *2. 33. 5.* ita F. V. respond. ad interrogationem Io. W. *M. Aug.* 1703. 2) impensas, easque, non modo necessarias, sed et vtiles, restituere debere. *p. 2. c. 33.* ibi: *Besserung*, ita quidem, vt in aestimandis impensis, tempus, quo factae sunt, spectandum sit. vid. *E. D. F. p. 1279. (1181. seqq.) ibique Supplem. p. 1. pag. 440. (444.) et p. 2. pag. 781. seq.*

X.

Retractus diuisio in legalem. 1. ob dominium directum. etiam in censiticiis. Cautela.

Retractus est vel *legalis*, siue consuetudinarius, vel *non legalis: legalis*, ex quo competit condictio ex lege (moribus) in rem scripta, *arg. l. 56. de contr. emt.* datur 1. ob *dominium directum:* domino emphyteuseos, *l. vlt. C. de iur. emphyt.* itemque domino feudi.

Nota 1. Retractum, ob dominium directum, in bonis etiam censiticiis locum habere. dixi *E. D. F. pag. 1329. (1227.)* et *Supplem. 2. p. 811.* Cum autem idem illud non vacet lite, immo ipsemet meminerim, a F. V. ad interrogationem *A. W. und C. F. derer Flemige*, *M. Iun.* 1705. secus responderi, per fuerit opportunum, instrumento emtionis venditionis, eiusdemue confirmationis, inseri clausulam: *jedoch dem Gerichtsherrn, als zugleich Zinßherrn, an seinem dißfals habenden Vorkauffsrechte unschädlich.*

Retractus in bonis censiticiis locum non habet. non extenditur ad alia bona.

Nota 2. Retractui in bonis censiticis locus non est. ita huc vsque F. V. respondit, nouissime, *M. Iul.* 1711.

Nota 3. Illum retractum non esse extendendum ad alia bona, v. c. comestibilia rusticorum, *Victualien*, *welche der Bauer zu Marckte trägt*, nisi alicubi lex, siue expressa, siue tacita, i. e. consuetudo, extet, cuiusmodi est Ienae, vbi ciues, in comparandis comestibilibus, anteferuntur extraneis, ante datum signum. Ceterum, vbi domino iurisdictionali ex conuentione, vel praescriptione, competit ius protimiseos in comestibilibus

Digitized by Google

bus rusticorum, oblatio eorum fieri debet, secundum communem rei valorem, *nach gemeinem Marcktpreiß.* ita Senatus censuit, in caussa *der Gemeinde zu Unterschlama*, contra *Georg Friedrich Köblern*, *Consil. aest. 1662.* *Jedoch mit dieser Erklärung, daß die Unterthanen die Victualien in Marcktgültigen Preiß Klägern anzubiethen schuldig.*

Nota 4. In feudo, a patre vendito, filiis, iure Communi, ius, cum protimiseos, tum retractus competere. Struu. *S. I. F. c. 13. §. 22.* Saxonico autem, eoque Elect. iure, iisdem alterum quidem etiam datur, alterum minus, per ea, quae dixi *E. D. F. pag. 1265. seq.* (*1168. sqq.*) ita F. V. respondit, *M. Octobr. 1708.* An retractus in feudo competat filiis?

Nota 5. Etiam Fisco Principis ius protimiseos tribui in metallis distrahendis, cuiusmodi ius vulgo vocatur *der Silberkauff*, *l. 1. C. de metallar.* In metallis Princeps habet ius protimiseos.

Nota 6. Retractum, ex caussa simultaneae inuestiturae, in Lusatia superiore, exercendum esse intra annum et diem, *in Jahr und Tag*, a die adiudicationis, *Oberlaus. Amts- und Gerichtsordnung*, *p. 2. §. 4.* vbi notandum (1) vocabulum *diei*, capiendum esse in sensu Saxon. atque adeo de 6. hebdomad. et 3. diebus, quum ius Sax. commune in Lusatia obtinuerit pridem. secus ac idem illud accipitur in *c. 8. X. de in integr. restit.* et alibi, vbi dies adiicitur anno, eius loco, quo contractus est celebratus. vid. Tellez. *ibid. n. 10.* (2) oblationem non requiri realem, sed sufficere verbalem, vt contextus docet. ita F. Ienens. in caussa *Christoph Siegmunds von Raussendorff*, contra *Gottlob Christian Vitzthum von Eckstedt*, ad interrogat. *des Amtshauptmanns zu Budißin*, *M. Decembr.* 1708. consentiente in leuteratione Collegio F. V. *M. Nouembr.* 1709. De retractu ex simult. inuestitura.

Nota 7. Pacto liberae alienationis, eoque a simultanee inuestito inito, ius protimiseos subuerti, dixi copiose *E. D. F. p. 1807. seqq.* (*1734. seqq.*) idemque illud praeiudiciis illustraui, *Supplem. part. 1. p. 426. seqq.* (*430. sqq.*) Pari modo F. V. respondit, *M. Iul.* 1710. addita ratione: *Wie denn, wenn ein* Agnat, *oder Mitbelehnter*, *dem* Vasallo, *die uneinschränckte Gewalt, das Lehn ohn alle Hinderniß zu veräussern, überlässet, nicht abzusehen, was massen davon die Person des Käuffers, ungeachtet Verkäuffer auf dieselbe bey der Verhandelung aus tristigen Ursachen fürnehmlich seine Reflexion gemachet, jedennoch eximiret, also nichts destoweniger jenem des* iuris protimiseos, *mit Hintansetzung ermeldten Käuffers, sich zu gebrauchen, gestattet werden könne.* quod vtrum ad dominum directum proferri possit, disquirebatur *eod. Mense*, atque in eandem sententiam definiebatur, cum, argumento ducto a vasallo ad dominum, propterea quod ille in concursu huic antefertur, *2. f. 8. et 26. 2. f. 43.* tum, quod priuilegia contra Principem largiter sunt interpretanda, *l. 3. de const. princ.* add. tamen *E. D. F. p. 1271.* (*1174.*) *et 1809.* (*1736.*) An pacto liberae alienationis retractus subuertatur?

Digitized by Google

XI.

2. Ob creditum.

2. Ob *creditum:* creditori, vtpote qui in venditione sub hasta extraneo praefertur, *l. 16. de reb. auct. iud. possid.*

3. Ob vicinitatem.

3. Ob *vincinitatem:* vicino, *5. Feud. 14.*

Iure Saxon. Elect. iuris protimiseos ob creditum, ratio non habetur.

Nota 1. Iure Saxonico Elector. ius protimiseos, quod competit iure crediti, exulare: immo creditorem deteriore loco poni, quam extraneum: extraneo fundus subhastatus addicitur, irreuocabiliter; at contra creditorem debitor habet ius reluendi intra annum.

Vbi valeat retractus vicinitatis.

Nota 2. Vicinitatis retractum non obtinere, nisi iis locis, in quibus speciatim receptus est, *l. 14. C. de contr. emt.*

De iure conuicanorum, et congrui.

Nota 3. Huc pertinere 1) ius, quod competit conuicanis, i. e. iis, qui ex eodem vico sunt, aut eadem metrocomia, *Amtsgerichte*, *l. vn C. non lic. habit. metrocom. loc. sua ad extr. transfer.* 2) ius congrui, *das Gespielde*, quod, ratione agrorum, in quibusdam locis, vt in Thuringia, receptum est, atque ei etiam competit, qui partem fundi possidet bona fide, quamuis eiusdem verus dominus non sit, prouti F. V. ad interrogationem *derer K. P. Thalgerichte zu Halle*, respondit, *M. Dec.* 1702.

Retractus cum vicinitatis, tum communionis, in territorio Coburgico valet.

Nota 4. Retractum vicinitatis non minus, quam communionis, et gentilitium, in territorio Coburgico obtinere, quemadmodum colligitur ex iis, quae coram praefecto Coburgico acta sunt in caussa *Annen Margarethen Wachsmannin* contra *Hanß Peter Trommelmeyern*, quandoquidem praefectus, quem dixi, decreuit *M. Mart.* 1708. quod decretum deinceps, in instantia appellationis ad Cancellariam, a F. V. fuit confirmatum, *M. Nouembr.* 1708. vbi praeterea obseruabatur, tempus, quo alioqui praescribitur retractui, non currere, nisi ab eo die, quo desiit lis, eaque inter ceteros, de quorum parte retrahenda agitur, et emtorem excitata. ante enim, quam ea lis, tanquam praeiudicialis, expediatur, non potest dici nata esse actio ad retrahendum, vtpote quae demum competit, rata manente emtione venditione.

XII.

4. Ob communionem.

4. Ob *communionem*, *5. Feud. 13. et 14.*

5. Ob conductionem.

5. Ob *conductionem*, ex statuto Mindensi *lib. 1. tit. 11. art. 6.* vtpote quo retractus competit conductori praediorum, quae deinceps a locatore venduntur, ita tamen, vt intra 3. menses sit exercendus, *arg. art. 4.* vbi cognato competens ius retractus eodem tempore circumscribitur. ita, quod ad aedes, respondit F. V. ad interrogationem Regiminis Mindensis, in caussa *Sühnewalds*, contra *Bandorffen*, *und Besseln*, *M. Mart.* 1711.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Retractum communionis, auctore Carpzouio, 2. 31. 4. inter solos valere coheredes, atque adeo, ad communionem rerum singularium, v. c. legatarum, producendum non esse, propterea quod huiusmodi retractus est ius 1) exorbitans; 2) libertati commerciorum inimicum, *arg. l. 14. C. de contr. emt.* atque adeo, stricte capiendum. Enimuero ius feudale, 5. *Feud.* 13. generatim loquitur, verbis: *aut ex communi emtione, vel aliquo huiusmodi titulo, vel alio modo coniunctim.* sed idem illud recepti loco habendum non est, *arg. d. l. 14.* Carpzou. *cit. c. 31. def. vlt.* Retractus communionis restringitur ad coheredes.

Nota 2. Coniuges inter se iure protimiseos non gaudere, prouti F. V. respondit ad interrogationem *Johann Nagels, M. Octobr.* 1707. at inter coniuges cessat.

Nota 3. Eundem retractum locum non habere in locatione conductione. compara Carpzou. *2. 31. 8. n. 8.* aliosque *ibid.* ab Esbachio citatos. neque enim, cum res communis locatur, socius iure vtitur protimiseos, *Vorpacht*, propterea quod idem illud ius est singulare, atque adeo, sine lege expressa, aut tacita, ad casus similes, aut maioris momenti, minus prorogandum. ita F. V. in caussa *Christinen Elisabeth Burgestabin*, contra *Ernst Köhlern*, ad interrogationem *des Gerichtshalters zu Wörbzig*, respondit, *M. Iul.* 1708. *daß ermeldter Burgestabin Suchen nicht statt hat, derowegen es bey dem mit Ernst Köhlern* fol. 4. *geschlossenen Pachtcontract, iedoch nur so viel derer übrigen Böttgerischen Kindere Antheil betrifft, billig zu lassen.* pari modo eadem F. in caussa *Litening*, contra *Breymann*, ad interrogationem Regiminis Guelpherbytani, respondit, *M. Ian.* 1711. vbi tamen non est praetereundum, ICtos cum Duisburgenses *M. Aug.* 1706. tum Marpurgenses, *M. Nouembr.* 1709. pro iure protimiseos eadem in caussa pronunciasse, exemplo Hallensium, qui *M. Sept.* et *Nouembr.* 1693. eandem in sententiam responderunt apud Strykium *Vs. mod. π. tit. locat.* §. 76. quocum Meu. 7. *Decis. 205. num. 6.* consentire videtur. At enim Doctoribus licet quidem, iura singularia suggerere Principi, non item statuere, cuiusmodi illud quoque est ius protimiseos, quod studioso, eique modesto ac industrio datur, prae nouo conductore, *arg. c. 1. X. de locat.* Cessat in locatione.

XIII.

6. Ob *consanguinitatem*, qui vocatur gentilitius, *5. Feud. 13. 2. Feud. 26. §. Titius.* 6. Ob consanguinitatem.

Nota 1. Retractum gentilitium locum habere regulariter tantummodo in bonis auitis, cuiusmodi bona intelliguntur, respectu alienantis, non retrahentis, ita, vt ea oporteat esse ab auo alienantis, et proauo retrahentis acquisita, Carpzou. *2. 31. 14.* enimuero *c. 31. p. 2.* dum loquitur *von Groß-eltern*, commode referri potest ad liberos retrahentes, quorum proxime facta est mentio: qua in primis ratione adducta F. V. in contrariam, olim, Bona auita quaenam in retractu intelligantur

 sententiam

Digitized by Google

ſententiam reſpondit, *M. Octobr.* 1660. ſed magis tamen inualuit Carpzouii doctrina, 1) argumento *c. 12. part. 2.* vbi bona auita, *Stammgüthere*, ex inſtituto definiuntur, ex perſona alienatoris, puta, donatoris, vtpote qui cum venditore eodem genere continetur. 2) quod retractus gentilitius repugnat libertati commerciorum, atque adeo ſtrictae eſt interpretationis. quem in modum identidem Senatum quoque memini cenſere. Ex quo conſequitur, libellum actionis ſpecifice, i. e. cum commemoratione praedictae conditionis, concipiendum, alioqui, tanquam ineptum, reiiciendum eſſe. ita enim S. L. in cauſſa *Simon Kolbens*, contra *Jlgen Keulen*, ad interrogationem *der F. S. Obervormundſchaftsaufſicht zu Friedenſtein*, reſponderunt, *M. Febr.* 1709. quibus in leuteratione aſſenſit S. V. inſerta ſententiae ratione: *Und verbleibt es in Anſehung, daß Appellant und Mitappellant das* Medium concludendi *auf den angebenen* Retractum *deutlich, und mit Ausdrückung derer diſsfalls erforderten Umſtände nicht eingerichtet, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem den 16. dieſes* 1709. *Jahres eröffneten Urthel billig.*

Retractus gentilitius, cui competat.

Nota 2. Retractum gentilitium competere liberis, ſine diſcrimine ſexus: vno ex liberis recuſante, eius portio reliquis accreſcit; liberis non exiſtentibus, alicubi, vt in Thuringia; retractus gentilitius etiam collateralibus tribuitur, Richter, *Deciſ. 96. n. 33. 34. et 42.* non tamen in re quoque, quam collateralis primus comparauit. compara *2. R. 171.* At Gerae ſtatutum eſt: *es wird das Geſchwiſtere vor allen andern zum Kauf admittiret.* id quod, quamuis etiam de ſubſelliis templorum, *denen Kirchſtühlen*, intelligi poſſit; ceteroquin tamen ſtrictae eſt interpretationis, et tantummodo de fratribus et ſororibus, *Geſchwiſtere*, de quibus loquitur, non item de eorum liberis capiendum. vnde, cum auunculus eiusmodi ſubſellium alienaſſet, idque conſentiente eccleſia; ſororis filium fruſtra aduerſus poſſeſſorem experiri, F. V. reſpondit, in cauſſa *Adam Heinrich Hemmens*, contra *Chriſtoph Riemern*, ad interrogat. Conſiſtorii Eccleſ. Gerani, *M. Maio*, 1709. *Daſs Klägers Suchen nicht ſtatt hat.* Pari modo, moribus retractus introductus eſt *in denen Watzdorfiſchen Gerichten zu Schmiedebach, dergeſtalt, daſs die nähern Freunde denen* remotioribus *in Kauffen und Verkauffen derer Güther vorgezogen werden.* ita decreuit praedictum iudicium, in cauſſa *Eliſabeth Lemnizerin*, contra *H. Georgen Jacoben, und Conſ. M. Mart.* 1707. quod quidem decretum, correcta contraria Erffurtenſium ſententia, confirmauit S. Ienenſ. *M. April.* 1709.

Proximitas in retractu gentilitio quaenam ſpectetur.

Nota 3. Proximitatem retrahentis hic ſpectari, 1) ex parte venditoris, non ſtipitis; 2) tempore retractus: neque enim eorum, qui deinceps concepti naſcuntur, habenda eſt ratio, quamuis propiores venditori exiſtant; prouti F. V. in cauſſa *D. Römers*, contra *E. Schultzin*, aduerſus ſenten-

tiam

Digitized by Google

tiam Cancellariae Halberstad. respondit, *M. Febr.* 1719. 3) vere talem, non fictam, cuiusmodi fit per repraesentationem: neque enim duo singularia in vnam rem concurrere queunt. retractus gentilitius est ius singulare, ergo eidem non est adiungendum aliud singulare, i. e. repraesentatio. *Regula:* quoties versamur in iure singulari, cuiusmodi est ius retractus gentilitii; toties in linea tam recta, quam obliqua, siue collaterali, repraesentatio cessat; excipe, nisi alicubi statutum, aut consuetudo in contrarium extet.

Nota 4. Venditorem oportere denunciare consanguineis contractum, *const. Frid. c. 32.* cum omnibus circumstantiis. omissa enim denunciatione, vel non rite facta, retractui gentilitio praescribitur demum 30. annis, conf. infra, *Animadu. 9.* Denunciatio debet fieri specifice.

Nota 5. Vendito vniuerso patrimonio, quo bona auita continentur, vtrum haec seorsim a consanguineo retrahi possint, vulgo disceptari. negat Struv. *Iurispr. Rom. Germ. For. lib. 3. tit. 11. §. 34.* verius idem illud affirmatur. vtrique difficultati, quam Struuius excitat hoc loco, facile occurri potest. quod enim ad *primam*, respondetur, emtorem uniuersorum bonorum suae facilitati imputare oportere, quod, re adhuc integra, in conditionem rerum coemtarum diligentius non inquisierit. cui accedit, quod idem emtor, euictionis nomine, regressum habeat contra venditorem, si quidem praeter pretium, quod a venditore recipit, ostendat, sua interesse, ne res auitae a ceteris, quibuscum illae commixtae sunt, diuellantur: alteri per alterum iniqua conditio afferri non potest. quod ad *secundam* Struuii obiectionem, intelligendum est, pretium rerum auitarum per peritos, iuratosque, rerum aestimatores constitui posse, posse quoque idem illud per auctionem, subhastationemue, peruestigari. quam in sententiam Senatus haud ita pridem iudicauit, quandoquidem censuit, pretium rei particularis retrahendae per peritos et iuratos aestimatores statuendum esse. Vtrum bona auita, quae cum vniuerso patrimonio vendita sunt, seorsim retrahi queant? Struuii obiectiones diluuntur.

Nota 6. Ex retractu gentilitio dari actionem redhibitoriam, quae est personalis, et in rem scripta, ut id, quod venditum est, in eadem conditione, et cum eodem iure, quo ad possessorem transiit, restituatur. Actio.

Nota 7. Retractui gentilitio locum non esse in diuisione inter coheredes, siue ea fiat per permutationem, siue per licitationem. Retractus gentilitius non obtinet in diuisione coheredum.

Nota 8. Pretium actu offerri oportere: neque enim pignora et fideiussores sufficiunt, sufficit tamen compensatio. Requirit pretium, actu oblatum.

 Nota 9.

Digitized by Google

Quibus modis retract. gentilitius extinguatur.

Nota 9. Retractum gentilitium extingui 1) praescriptione, eaque annali, 2. *Feud.* 26. §. *Titius.* sed annus intelligitur α) ciuilis, non Saxonicus; β) vtilis, ratione initii, continuus ratione cursus, ita, vt, praestructa scientia, statim currat a tempore contractae emtionis venditionis, *arg. c.* 8. *X. de in integr. restit.* quae sententia in foro recepta est, quanquam contraria: annum a die demum traditionis computandum esse, ratione non vacat. dixi *E. D. F. pag.* 1270. (1172. *seq.*) 2) post factam iudicialem resignationem, et traditionem, qui quidem modus constitutus est Iure Saxon. Elect. *p.* 2. *c.* 31. itemque Magdeburgico. *Ordinat. Magdeburg. c.* 22. §. 16. ita respondit F. V. ad interrog. Regiminis Magdeburgici, in caussa *G. I. K.* contra *I. G. P. M. Mart.* 1709. 3) dissensu mutuo contrahentium, si quidem res sit integra, i. e. nondum res sit tradita emtori. secus est, post traditionem. quae plerorumque DD. opinio probatur Struuio *Ex.* 23. *th.* 66. atque in Collegiis Vitembergensibus recepta est. ita enim saepenumero, et nouissime *M. Nou.* 1709. F. V. respondit, ad interrogat. Regim. Altenb. in caussa superius *Nota* 2. citata *Lemnizerin*, contra *Iacoben.* quanquam vero alius stylus Curiae placet Frisicae, ita, vt, quamuis a contractu, mutuo dissensu, recedatur, nihilo secius retractui locus detur, siue res tradita sit, siue minus, de quo Sandius testatur, *lib* 3. *Decis. tit.* 5. *def.* 6. satius tamen est, manere in sententia communi, quae ad eum retractum, qui ex dominio directo competit, recte profertur, maxime in Saxonia Elect. ob Mandata *de anno* 1622. *et* 1651. quibus poena priuationis, ex vtraque contrahentium parte, in caussa feudi, ante confirmationem traditi, constituta est. dixi *E. D. F. pag.* 1283. *seqq.* (1155. *seqq.*) Finge, venditorem, vasallum, simul pacisci, de redimendo intra certum tempus feudo, itemque, dominum directum in venditionem feudi, cum hoc initam pacto, consentire. quaeritur, an venditor, intra idem illud tempus, pactum possit prorogare? sunt, qui affirmant, apud Tiraquell. *de retract. conu.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 26. *seqq.* etsi ipsemet neget, *n.* 37. compara ea, quae idem exponit *de retractu lin.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 40. *seq.*

Non potest cedi.

Nota 10. Retractum gentilitium per cessionem non transferri, neque ad heredes extraneos transmitti posse, *arg. l.* 42. *de adm. et peric. tut.* Struu, *Ex.* 23. *th.* 58. ita Senatus censuit, in caussa *Dorotheen Marien Wergerin*, contra *D. Sebastian Schubarden, und Consorten*, *Consil. hybern.* 1677. Similiter retractus, qui ex simultanea inuestitura pendet, cedi nequit, praeterquam in illis regionibus, quibus vasallis a domino directo data est libera alienandi potestas, veluti in Lusatia, ex priuilegio Ferdinandino. ita Iud. prov. Lusat. inf. respondit, in caussa *Wolff Ernsts von Stutterheim, und Consorten*, contra *Iobst Siegmund von Bredau*, ad interrogat. Regim.

Term.

Digitized by Google

Term. autumn. 1710. Vtrum autem idem illud priuilegium ad vasallos mediatos sit prorogandum, *eod. m Term.* quaerebatur a Io. Wilhelmo *Trotten*, Secret. Pfortensi. non deerant, qui affirmarent, 1) ob verba priuilegii: *alle Einwohner des Marggrafthums* &c. 2) quia subfeudum iisdem conditionibus, quibus feudum, censetur constitutum, *2. f. 34 §. 2. verb. profecto.* Sed, cum alia hic momenta intercurrerent, quaestio ista minus fuit definita. Ceterum, vtrum retractus, qui ex dominio directo competit, cedi possit, itidem agitatur. verior est affirmatiua, per ea, quae post Rosenthal. tradit Stryk. *de success. ab intest. Diss. 6. c. 2. §. 19.* compara *Resol. grau. Elect. Saxon. de anno* 1661. *tit. von Iustitien Sachen*, §. 17. ubi temperamentum.

Nota 11. Actionem ex retractu legali esse in rem scriptam, Hahn. *ad Wesenbec. de rescind. vend.* verbo: *retractu*, ac cum nullitatis querela subalternatiue cumulari posse, *arg. c. 8. X. de in integ. restit.* ita F. V. respondit, ad interrogationem *Gottfried Hofmanns*, Dresdensis, *M. Sept.* 1706. De actione ex retractu legali.

XIV.

Non-legalis est vel *testamentarius*, *arg. l. 69. §. 3. de legat. 2.* vel *conuentionalis*, *l. 75. de contrab. emt.* Non legalem, qui est vel testamentarius, vel conuentionalis.

Nota I. Ex retractu testamentario competere actionem in rem, *arg. §. 2. I. de leg. l. 1. C. comm. de legat.* dissentit Carpzou. *2 32. 9.* at ex retractu conuentionali datur actio tantummodo personalis ex vendito, ad id, quod interest, *d. l. 75.* nisi 1) pactum eiusmodi verbis directis ac resolutiuis conceptum sit, *arg. l. 13. de pign. act.* 2) eius intuitu, constituta sit hypotheca; tum enim tertius possessor conuenitur, *p. 2. c. 32. §. Da aber, et seq.* 3) emtor secundus rescisceat pactum de retrouendendo, idque cum primo initum, tum enim actio etiam contra secundum datur, Carpzou. *2. 32. 12.* quam sententiam Collegia Elect. Sax. in primis V. nauiter sequuntur, ita quidem, vt eam, ob rationis paritatem, at tertium emtorem, atque vlteriores possessores, eiusmodi pacti conscios, proferendam putent. ita enim F. V. ad interrogationem *A. L. von Einsiedel*, in caussa *Magdalenen Schlitthofin Erben*, contra *Christian Schielen*, *M. Octobr.* 1705. itemque, ad interrogat. Regim. Zizensis, in caussa *Heinrichs von Wolffersdorff, und Cons.* contra *David von Fletschern*, *M. Octobr.* 1706. respondit. Pari modo S. V. pronunciauit, eum, qui ius protimiseos ex pacto habet, aduersus emtorem, in factum experiri posse, dummodo hic pactum illud scierit, quamuis non fuerit in mala fide, sed v. c. a venditore falso persuasus, emtorem iuri suo renunciasse, rem compararit; in caussa *Walthern*, contra *Klemmen*, versus *Torgau*, *M. Mart.* 1711. At enim obseruari licuit, in caussa *Heinrich Dorguths*, contra *Iohann Matthieu Erben*, eaque coram Senatu

Digitized by Google

Senatu Helmstadiensi agitata, ICtis Rinteliensibus secus videri, quandoquidem illi sentiunt: eam, quam praedixi, opinionem Iuri Ciuili minus conuenire, vt monet Struu. *Ex. 23. th. 43.* cui, fatentur, se hoc in capite consentire, *M. Iul.* 1708. Contra ea, Vitembergenses, ad supplicationem ab actore interpositam, Rinteliensium sententiam corrigendam esse non dubitassent, nisi animaduertissent, eam supplicationem vitio laborare desertionis, *M Maio* 1709.

Retractus conuentionalis cessat,

Nota 2. Retractui conuentionali regulariter non esse locum, cum heredes inter se diuisionem hereditatis suscipiunt, propterea, quod eiusmodi diuisio non est emtio venditio; nisi tamen coheredes initium diuisionis faciant ab emtione venditione. ita F. V. ad interrogationem *des Tuchmacher-Handwercks, zu Luckau*, respondit, *M. Sept.* 1690. vid. *i. R. 136.* Similiter retractus conuentionalis cessat, cum quis vendat liberis suis, aut aliis ab intestato venientibus, Carpzou. *2. 32. 19.* Idem est dicendum de retractu legali, ob dominium directum competente, v. c. domino emphyteuseos, vtpote qui fundum emphyteuticum, ab emphyteuta, eiusdem filio venditum, retrahere nequit: eadem enim vtrobique est ratio, quandoquidem venditio, filio facta, est quaedam anticipatio futurae successionis, quum fundus maneat intra familiam alienantis, et filius, emtor, secundum naturam emphyteuseos, ipsomet contractu comprehensus esse intelligatur. vid. Gräff. *de commiss. emphyteut. c. 3. th. 31.* ibidemque citati DD. quam in sententiam F. L. in caussa *D. A. C. P.* contra *M. E. F.* respondit, *M. Octobr.* 1703. hac formula: *Dass Klägers Suchen nicht statt hat*, cuius iudicium, consecuta leuteratione, F. V. comprobauit, *M. Iul.* 1704. vid. *E. D. F. pag.* 1269. (1171. *seq.*) Nec secus est in retractu, in casum venditionis legato, quum is quoque ad alia alienationis genera, vt puta, donationem, testamentum etc. minus proferri possit, prouti F. V. respondit, ad interrogationem *C. Cörners, zu Zittau, M. Mart.* 1700.

itemque legalis ob dominium directum.

De praescriptione retractus cum testament. tum conuentionalis.

Nota 3. Retractui non-legali, et vtrique quidem, cum testamentario, tum conuentionali, 30. demum annis praescribi, prouti F. V. ad interrogationem *D. G. Q. Pöckels zu Leipzig*, respondit, *M. Martio*, 1690.

Etiam in venditione sub hasta locus est retractui conuentionali.

Nota 4. Etiam retractui conuentionali in venditione sub hasta locum esse, ita quidem, vt idem ille, elapso tempore subhastationis, ante adiudicationem tamen, vtpote quae loco est traditionis, exerceri possit. neque enim facto, vel debitoris, vel iudicis, ius, alteri ex conuentione quaesitum, auferri potest: venditio item sub hasta, et priuata, eodem genere continentur: nec prius retractus, quam constituto certo pretio, exerceri potest. quo facit *l. 16. de reb. auct. iud. possid.* iun. A. Fabro *5. coniect. 15.* vbi eam legem ex *rubr. tituli* de venditione sub hasta facta explanat. non obstante

Digitized by Google

obstante *part. 2. const. 32. §. Aber da dissfalls.* vtpote quae capienda est de casu consecutae traditionis. vid. Berlich. *1. Decis. 98.* ita F. V. respondit, ad interrogationem *Conrad Stieglitzens, M. April.* 1692. dissentiunt Philipp. *de subhast. c. 4. c. 12. n. 27.* Suendendörff. *Proc. Fibig. pag.* 1061. in quorum sententiam F. L. respondit, *M. Iul.* 1621. compara *E. D. F. pag. 1270. seq.* (*1168. seq.*)

XV.

VI. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio personalis, tit. π. de actionibus emti venditi. I. Emti:* quae datur emtori, contra venditorem, ad rem venditam, cum accessionibus tradendam. VI. Effectus. actiones: 1. emti.

Nota 1. Vt actio emti cum effectu institui possit, praerequiri, vt pretium sit solutum, aut saltem fides de pretio habita, alioquin emtori obstat exceptio pretii non soluti, *l. 13. §. 8. de act. emt.* Quando actio emti cum effectu institui possit.

Nota 2. Venditorem, praecise ad rem tradendam teneri, nec praestando id, quod interest, liberari, modo tradendi habeat facultatem. dixi *Resolut. Lauterbach. pag. 385. seqq.* cui doctrinae locus etiam esse videtur, quamuis venditor, ante traditionem et iudicialem resignationem, aduersus se excitarit concursum creditorum, vtpote quos non onera minus debitoris, quam commoda subire oportet. ita Senatus censuit *in Ioh. Wohlrabens Concurs, Consil. hybern.* 1711. Quod si autem nequeat tradere venditor, fortasse propterea, quod res culpa eiusdem lata, vel leui perierit, liberatur, praestando id, quod interest; cuiusmodi obligatio dicitur successiua, non alternatiua. *Resol. Lauterbach. cit. loco.* Vtrum venditor, praestando interesse pro re vendita, liberetur?

Nota 3. Venditorem teneri ad praestandam vacuam simpliciter possessionem, atque ad fructus, quibus interea caruit emtor, immo ad damnum, idque a detentore, qui caussam habet a venditore, datum; non item datum ab eo, qui post contractam venditionem apprehendit possessionem, aut alioqui damnum dat, sine culpa lata, aut leui, venditoris. ita S. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu Gräfenhaynigen, in Tobien Böhmens Concurs*, respondit, *M. Dec.* 1708. *Es hat auch Christian Koppens Suchen nicht statt. Da hingegen ihme wegen derer von Zeit des erstandenen Hauses ihme gehörigen Nutzungen seine Vergnügung bey dem Concurs zu suchen, wie nicht weniger, derer verursachten Schäden halber, die Langin absonderlich gebührend zu belangen, unbenommen.* Similis respondendi de iure ratio F. V. placuit, *M. Ian.* 1709. [Ceterum cum in Sax. El. rei immobilis dominium non transeat, nisi facta resignatione, et noua inuestitura impetrata, noua lege sancitum est, ut magistratus, antequam rerum immobilium emtionem venditionem confirmet, de residuis tributis, reip. debitis, prospiciat. v. *Steuerausschreiben auf das Iahr* 1739. *d. d. 18. Dec.* Ad quid venditor teneatur.

Digitized by Google

1738. *n*. 4. Quatenus vero dominium rei immobilis, resignatione iudiciali, et confirmatione, non facta, adquiri possit, constitutum est *Decis. Nouiss. I. d. a.* 1746.]

Quid, si venditor celarit emtorem seruitutem et alia onera.

Nota 4. Venditorem, qui celauit emtorem seruitutem, canonem, censum, aut pignus, in re emta constitutum, actione emti ad id, quod interest, teneri, si quidem onera scierit, *l. 6. 13. et 30. de act. emti vend.* sin minus, ad id praestandum, quanti minoris ipse, onerum conscius, emisset, *d. l. 13. et 41. d. t.* nisi 1) dixerit: fundum vendo, quo iure, quaue conditione est, *l. 10. 11. de hered. vel act. vend.* aut 2) onera fundo, v. c. seruitia militaria feudo, connexa sint, atque adeo, emtor eorum gnarus sit, debeatue esse, *arg. l. 41. de act. emt. l. 7. de publican.* Carpzou. *2. 34. 20. et 4. R. 79.* aut 3) onera illicito exigantur modo, *l. 11. de euict.* ita S. V. respondit, *M. Iun.* 1708. in pignore autem ad rei liberationem, *l. 52. §. 1. de act. emti vend.* [Pactum vero, immune fore praedium, a tributis, canone, aliisque oneribus, quibus ea deberentur, iis nocere non posse, sed eorum causa inutile esse debere, iam iussum est *Decis. 65. d. a. 1661.* sed *Decis. Nouiss. XVII. d. a. 1746.* etiam constituit, vt in posterum eiusmodi pacta inter contrahentes neque valeant, neque ei, quod interest, praestando obstringant, neque praescriptione conualescant. de iis autem, qui iam tum, cum lex ferretur, facti essent, contractibus, sic constituit, vt is, qui alteri immunitatem ab his oneribus promiserit, aut in se receperit, id quod interest, proportione onerum, qua tempore facti contractus penderentur, praestare teneatur, alteri vero etiam praedium venditori redhibere, pretiumque reposcere, liceat: ceterum denique venditor, aut quilibet possessor praedii principalis, si emtor praedium in extraneum transferat, ius protimiseos habeat, si quidem ante traditionem iudicialem id profiteatur.]

De pertinentiis.

Nota 5. Accessiones, siue pertinentias, intelligi vel ex lege, aut consuetudine, vel ex destinatione legitima hominis, eaque in actum deducta, *l. 17. §. 5. 7. et 10. de act. emt.* quae colligitur ex factis, vt puta insertione, et inclusione, *d. l. 17. §. 3. d. t.* infossione, *l. 18. eod.* affixione, *l. 21. de instr. vel instrum. leg.* itemque cohaesione, *arg. l. 91. §. 5. de leg. 3.* ita tamen, vt aliis etiam modis fieri possit, vt supra *lib. 2. tit. 1. th. 7.* ex *l. 17. pr. et §. 2. et 7. de action. emti.* probatum est. quorsum pertinet stercus, ad agros colendos comparatum, *Mist*, pisces, qui in stagno, non, qui in viuario sunt, *l. 17. §. 2. l. 15. d. t.*

XVI.

2. venditi.

II. Venditi: quae competit venditori, contra emtorem, ad pretium soluendum, etc.

Nota

Digitized by Google

Nota 1. Eam etiam actionem tum demum cum effectu institui posse, cum traditio rei secuta sit. Quando ea cum effectu instituatur.

Nota 2. Eidem actioni tum etiam locum esse, cum interea res vendita perierit, *tit. π. l. vlt. et t. t. C. de per. et comm. rei vend.* quod quidem 1) *ampliatur*, quamuis res nondum tradita fuerit, *§. 3. I. de emt. vend.* aut conditio resolutiua emtioni adiecta sit, *l. 2. de leg. commiss.* 2) *limitatur*, si venditoris dolus, lata item, vel leuis, culpa casum praecesserit, *d. §. 3. I. de emt. vend.* aut pacto periculum fuerit susceptum. An actioni venditi tum, cum res perierit, locus concedatur?

Nota 3. Emtorem fundi de contributionibus Suecicis, *annis 1706. et 1707.* in Sax. Elect. indictis, teneri, quamuis ipsi fundus nondum traditus, aut traditus quidem, sed eiusdem dominium nondum resignatum, nec pretium ab emtore solutum, eiue fides de pretio habita sit. quanquam magistratus, cuius iurisdictioni fundus subest, executionem tantisper decernit aduersus venditorem, saluo tamen ei, integroque regressu contra emtorem, vsque dum hic possidere incipiat, siue per se, siue mediate, v. c. per ipsummet venditorem, vt puta, si venditor, in vim constituti possessorii, paciscatur cum emtore, vt sibi per aliquod tempus liceat fundum inhabitare, quamuis adiecerit, se onera, fundo innexa, soluturum. tum enim executio fit a magistratu contra emtorem, tanquam possessorem: neque emtori actio emti dabitur aduersus venditorem, nomine contributionum Suecicarum, vtpote de quibus, tanquam maxime insolitis, minus cogitatum esse, censetur. ita Curia Vitembergensis in caussa *Martin Jürischens*, contra *den Rath zu Belzig*, pronunciauit, *Term. Visitat. Mariae*, 1707. *Daß die ausgebrachte Inhibition hinwieder billig cassiret wird.* Pari modo licitatorem sequuntur eadem onera Suecica, quae deinceps *nach verflossener Subhastationfrist, oder erstandenen Licitationrecht* imponuntur, quemadmodum S. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu Gräfenhäynigen*, respondit, *in Tobien Böhmens Concurs*, *M. Dec.* 1708. vid. *Suppl. E. D. F. part. 2. pag. 871. seq.* Emtor de contributionibus Suecicis tenetur.

Nota 4. Emtorem ad soluendum pretium tum cum effectu conueniri non posse, cum immineat euictio in limine contractus, antequam satisdetur, *l. 24. C. de euict.* in euentus non imminentes solum, sed et quosuis, *arg. l. vlt. §. 1. de resc. vend.* Hodie etiam pignora admittuntur, Meu. *8. Dec. 353.* at enim, cautione emtori semel oblata, ab eodemque acceptata, emtor residuum pretii nequit retinere, sed ad idem soluendum cum vsuris, tenetur. ita F. V. respondit, *M. April.* 1701. vid. *2. R. 105.* [a quo vero tempore, pretii mercium non soluti, vsurae ex mora peti possint, in Sax. El. constitutum est *Decis. Nou. XV. d. a.* 1746.] Num emtor ad soluendum pretium possit conueniri, cum immineat euictio in limine contractus?

Digitized by Google

Exceptio rei venditae et traditae.

Nota 5. Emtori competere exceptionem rei venditae et traditae aduersus venditorem, qui rem alienam vendidit, eamque ex dominio, postea quaesito, vindicat, *tit. π. de exceptione rei venditae, et traditae.* haec exceptio est realis, *l. 3. pr. et §. 1. d. t.* atque adeo, iuuat successores singulares contra successores singulares, similibusque negotiis, vt permutationi, ac dationi in solutum, applicari potest.

XVII.

VII. Contraria. α) nullitas.

VII. Contraria. α) nullitas, 1. ob *dolum,* qui caussam contractui dedit, *arg. l. 7. pr. de dol. mal. l. 16. §. 1. de minor.* [Ita quidem, vt supra traditum est, in omnibus contractibus bonae fidei, interpretatione Doctorum, receptum est, cum de iure ciuili contractus bonae fidei propter quemcunque dolum nulli sint, v. Noodt. *de form. emendand. dol. mal. cap. III. et VII.* et Schulting. *ad τὰ πρῶτα Dig. tit. de dol. mal. p. 434. seqq.*] 2. ob *errorem,* scilicet, substantialem, *arg. l. 15. de iurisdict.* qui contingit, vel circa ipsum contractum, vel circa personam, cum qua contrahitur, vel circa pretium, vel circa rem, *l. 9. de contr. emt.* eiusdemue qualitatem principaliter spectatam, vt sexum, *l. 11. §. 1. eod.* 3. ob *simulationem*, *l. 3. C. plus val. quod agit.* iun. *l. 55. de contr. emt.* 4. ob *obscuritatem,* eam scilicet, quae per interpretationem declarari nequit.

Ob accidentalem errorem contractus non est ipso iure nullus. Quid in dubio obtineat.

Nota 1. Ob errorem accidentalem contractum non reddi ipso iure nullum, sed agi ex contractu, modo ad rescindendum, modo ad id, quod interest, modo etiam ad pretium tantummodo diminuendum.

Nota 2. In dubio, quid actum sit, colligi 1) ex intentione partium, *l. 96. de R. I.* eaque declarata, *l. 69. de leg. 3.* iun. *l. 219. de V. S.* 2) ex consuetudine (α) personae, *l. 22. de alim. vel cib. leg.* (β) loci, *arg. l. 34. de reg. iur.* iun. *l. 18. §. 3. de instruct. vel instrum. leg.* [Si non adparet, quid actum sit, tum interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuit, *l. 39. D. de pact.* hoc est, qui legem praescribere solet contractui: cuius generis est venditor, locator, stipulator, *L. 21. L. 33. D. de contrab. emt. l. 172. D. de R. I. L. 26. D. de reb. dub. L. 38. §. 18. L. 99. D. de V. O.* nisi pro illis alia stet ratio verosimilis, vt *L. 29. D. locat.* v. Schulting. *ad τὰ πρῶτα Dig. de pact. §. vlt. p. 317.* conf. Aueran. *Interpr. II. 2.*]

XVIII.

β) Rescissio.

β) Rescissio: 1. ob *dissensum vtriusque, l. 1. C. quand. lic. ab emt. disced.* non vnius, quamuis α) duplum offeratur, *l. 6. C. de resc. vend.* β) fides ab altero seruata non sit, *l. 14. C. eod.* ibi: *non ex eo, quod emtor non satis conuentioni fecit, contractus irritus constituitur.* 2. ob *laesionem enormem,* i. e. *vltra dimidium, tot. tit. π. et C. de rescindenda venditione.* cuiusmodi intelligitur, cum quis duplo plus, siue re, siue pretio dedit, quam accepit.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Emtione venditione, mutuo dissensu, ante traditionem, itemque resignationem, et inuestituram iudicialem, rescissa, emtorem, si quidem abierit, nomine detractus nihil debere, prouti F. V. ad interrogationem A. Simonis, Adu. Seruest. respondit, *M. Mart.* 1702. Detractus non debetur.

Nota 2. *Regulas*, in quantum alteri alterum liceat contrahendo circumuenire: I. Quoties alter ab altero in contractu laesus est vltra dimidium; toties, si laesio fiat ex dolo, (ex proposito) laeso contra laedentem competit, praeter actionem ex *lege* 2. *C. de resc. vend.* actio de dolo, intra biennium; post biennium, intra 30. annos, actio in factum; sin autem laesio fiat sine dolo, datur tantummodo praedicta actio ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* vbi obseruabis: actionem de dolo esse pinguiorem actione ex *l.* 2. quoniam altera agitur simpliciter ad rescindendum contractum; altera alternatiue, vt vel contractus rescindatur, vel laesio reparetur, vbi electio est penes reum. II. Quoties alter ab altero in contractu laesus est infra, vel vsque ad dimidium; toties, si laesio fiat ex dolo, laeso contra laedentem competit actio, modo doli, modo in factum: doli actio competit, si quidem laesio excedat duos aureos, (hodierno stylo, 4. Ioachimicos in specie, atque adeo, secundum modum Lipsiensem, *nach Leipziger Müntzfuss*, 5. thaleros cum 8. grossis) *l.* 9. *§. vlt. et l.* 10. *de dol. mal.* modo instituatur intra biennium, *l. vlt. C. eod.* ex aduerso actio in factum competit 1) cum laesio est infra, aut vsque ad duos aureos, *arg. l.* 22. *in fin. pr. de damn. inf.* 2) post biennium: priore casu, cum laesio est vltra duos aureos, *l.* 28. *et* 29. *de dol. mal.* Ceterum actio de dolo et actio in factum differunt ratione α) *praescriptionis:* actio de dolo, est biennalis, *d. l. vlt. C. de dol. mal.* actio in factum autem perpetua, i. e. tricennaria, *d. l.* 28. *et* 29. *de dol. mal.* β) *effectus:* actio doli est famosa, *l.* 1. *§.* 4. *d. t.* contra vero actio in factum non infamat. Sin autem laesio fiat sine dolo, regulariter actio cessat, *arg. l.* 16. *§.* 4. *de minor.* Excipe 1. *diuisionem*, extra iudicium factam, vtpote quae, tanquam erronea, ob quamlibet laesionem retractari potest, *l.* 3. *C. commun.* 1. *vtr. iudic.* vid. 2. *R.* 39. [Sunt quidem, qui propter nullam laesionem, diuisionis, quamuis priuatim factae, nisi sit vltra dimidium, rescissionem concedant, v. Matthaei *de auction. I,* 16, 38. Sed alii rectius, cum A. nostro, existimant quamcunque laesionem sufficere, vt priuatim facta diuisio rescindatur conf. Voorda *Elect. cap. XXVI.*] a qua distinguenda est rerum diuisarum aestimatio, quae, vti vicem obtinet venditionis, *l.* 1. *C. d. t.* ita citra dolum rescindi non potest, nisi ex caussa laesionis vltra dimidium. dixi infra in rerum communione. 2. *venditionem rei vitiosae*, tum enim locus est actioni redhibitoriae, et aestimatoriae, de quibus etiam infra dicetur. dixi *E. D. F. pag.* 1167. (1073. *sqq.*)

Regulae: quousque alteri alterum liceat circumuenire.

In quantum actio de dolo et actio in factum differant; et quae fit sine dolo. Limitatur 1. 2.

Digitized by Google

Ex quo laesio vltra dimidium cognoscatur.

Nota 3. In aestimanda laesione vltra dimidium, respiciendum esse 1) ad rem intrinsecus, non item ad eiusdem accidentia, i. e. ea, quae extrinsecus occasione rei obtingunt. Ex quo consequitur, thesaurum, tempore contractus, in feudo constitutum, et deinceps ab emtore repertum, in computationem laesionis vltra dimidium non venire; 2) ad communem rei aestimationem, *l. 2. C. de resc. vend.* iun. *l. 33. ad l. Aquil.* 3) ad tempus contractus, *l. 8. in fin. C. de resc. vend.* 4) ad locum rei sitae in re immobili, *arg. d. l. 8.* iun. *l. 4. §. 1. de act. emti.* et contractus in re mobili, *arg. l. 1. de vsur. l. vlt. §. vlt. C. de admin. tut.*

In quibus negotiis lex 2. C. de resc. vend. obseruetur.

Nota 4. Remedium *legis 2. C. de rescind. vend.* generatim locum habere in negotiis onerosis, sine discrimine, bonae fidei sint, an stricti iuris, [ex Doctorum opinione, quamuis destituatur expressa legum auctoritate, cum *L. 2. laud.* de emtione venditione tantum agat, in qua singularis ac propria quaedam ratio valet.] atque adeo 1) in emtione venditione, et ex vtraque quidem parte: immo, etiamsi emtio venditio sit iudicis decreto permissa, aut simpliciter confirmata. dixi *Resol. Lauterb. pag. 366. E. D. F. pag. 1161. (1073. sqq.) et Supplem. part. 1. pag. 386. seqq. (388. sqq.) et p. 2. pag. 727.* vbi monetur: eam in sententiam cum Collegia V. respondere, tum Senatum censere: Scabinos autem L. hodieque Carpzouii, *s. R. 54.* dissentientis, opinionem sequi. non item in ea, quae fit sub hasta, vt monetur *dict. Res. Lauterb. pag. 367. seq. et cit. Elect. p. 1160. (1071. sq.)* vt puta, cum quis, forte ob viciniam, aliamue commoditatem praedii, post adiudicationem, vltra dimidium eius, quod alius obtulit, licitetur, v. c. 20. *gegen* 5. tum enim magis fidei hastae fiscalis, quam damni, quod debitor vna cum creditoribus patitur, habendam rationem, atque adeo, locum rescissioni prioris licitationis denegandum esse, placuit F. V. ad interrogationem Senatus *zu Jessen, in Caspar Hellers Concurs M. Iul.* 1710. pari modo eadem F. respondit, ad interrogat. Titii, *M. Ian.* 1706. consentiunt Collegia Lipsiensia, itemque Senatus, vt dixi *cit. loc.* Sed subhastatio hic intelligenda est necessaria. nam voluntaria, quae fit ad indagandum verum rei pretium, praedictum remedium *legis 2.* omnino admittit. [Clare constituit *Decis. Nouiss. XIX. d. a.* 1746. vt, si res immobiles sub hasta, mobiles auctione, siue decreto, siue consensu iudicis, publice venditae sint, contractus propter laesionem enormem, vltra dimidium, impugnari non possit. Idem etiam constitutum est de venditione geradae *Decis. Nouiss. XVIII. d. a.* 1746. vid. supra *Lib. II. tit. 2. §. 28. n. 6.*] 2) in permutatione; 3) in locatione conductione; 4) in transactione, eaque etiam iudiciali. Köppen. *Decis. 58. n. 10.* Harprecht. *Dissert. de transact. iud. th. 33.* ita F. V. respondit, *M. Sept.* 1695. compara *Resol. Lauterbach. p. 370.* at in negotiis

Digitized by Google

negotiis gratuitis, itemque, si quis sciens minore, maioreue, pretio vendat, aut emat, actio ex *l. 2.* cessat, *arg. l. 53. d. R. I.* scientia autem probanda est ab allegante, *arg. l. 25. de probat.* iun. *l. 2. eod.* Non item cessat eadem actio in emtione spei, *arg. l. 23. fam. ercisc. l. 73. §. 1. ad L. Falc.* nisi laesio enormis ex futuro euentu, non ex communi aestimatione, quae fuit tempore contractus, computetur. Barbos. *ad d. l. 2. n. 8. 49. et 50.* Lauterbach. *Colleg. π. h. t. §. 36.* ad quam exceptionem refertur *das verglichene Zapffengeld wegen des Bierschancks*, prouti F. V. respondit ad interrogationem D. *Striebens, zu Reichenbach, M. Ian.* 1711.

Nota 5. *Ordinationa Magdeb. c. 22. §. 12.* caueri, ne remedium *legis 2. C. de resc. vend.* in emtione venditione, iudicialiter contracta, aut saltem actis iudicialibus insinuata, locum obtineat; at quaesitum fuit: vtrum idem illud statutum, tanquam iuris communis correctorium, ad actionem aestimatoriam sit producendum? affirmatur, quia, eadem, immo maior hic valet ratio, atque adeo, argumentum duci potest a maiori ad minus. quod si enim tanta est iudicialis confirmationis auctoritas, vt ea excludat querelam laesionis vltra dimidium, multo magis excludet laesionem infra dimidium, cuiusmodi subest in actione aestimatoria. ita F. V. respondit, in caussa *Jo. Christian Wolfs*, contra *Marien Elisabeth Poppin*, a Praetorio Hallensi transmissa, *M. Maio*, 1704. Ord. Magd. ad actionem aestimatoriam est extendenda.

Nota 6. Remedium *l. 2. C. de resc. vend.* cessare in negotiis claris, quibus certa quantitas definita est. ita respondit F. V. ad interrogat. Cancellariae Hohensteinensis, *M. Mart.* 1690. vid. *1. R. 116.* Cessat in negotiis claris.

Nota 7. Idem illud remedium *ex l. 2. C.* tamen dari heredi; namque ibi habentur verba: *vel pater tuus.* ita F. V. ad interrogationem *der Majorin Wolmerin*, respondit, *M. Jan.* 1707. Datur heredi.

Nota 8. Remedium *legis 2. C. de resc. vendit.* non competere tertio, nec contra tertium, nisi laedens desierit esse soluendo; tum enim aduersus tertium in tantum dabitur actio, in quantum hic locupletior factus est, *arg. l. 6. §. 11. quae in fraud. cred.* iun. *l. 1. C. si vend. pign. agat.* Ex d. l. 2. C. tertius non agit, nec contra tertium agitur.

Nota 9. Hoc remedio agi alternatiue, vel ad supplementum eius, quod laeso secundum iustitiam debetur, vel ad negotium ex nunc rescindendum. ex quo consequitur, fructus, interim perceptos, ab emtore retineri. *Resolut. Lauterbach. pag. 372.* Electio alterutrius est penes reum, *l. 2. C. de resc. vend. c. 3. X. de emt. vend.* cui etiam post sententiam in termino executionis locus est, *cit. c. 3. X. eod.* en hic, exemplum sententiae iuris alternatiuae. sententia, qua v. c. simpliciter dictitata est suppletio pretii, tacite rei restitutio continetur. Finge, rem interea ab emtore totam, vel pro parte alienatam aut deteriorem redditam esse, tum vero is praecise tenebitur ad supplendum id, quod iusto pretio deest, propterea, quod, vt electioni Petitio libelli est alternatiua. Electio cuius sit. Exemplum sententiae alternatiuae.

electioni locus detur, praestruitur, rem esse integram, atque adeo, mercem, quemadmodum vendita fuit, restitui posse.

An laudemium, rescisso contractu, exigatur? Quid, si res fuerit amissa.?

Nota 10. Rescisso contractu, laudemium exigi non posse, immo solutum condici posse. Carpzou. *2. 39. 16.*

Nota 11. Re casu, siue apud venditorem, siue apud emtorem, amissa, emtorem, si quidem *laedens* sit, liberari; sin *laesus*, a venditore repetere id, quod vltra istud pretium exsoluit, quia priore casu, emtor in damno, posteriore autem, venditor in lucro versatur. atque alia omnino est ratio emtoris, qui iusto rem pretio; alia eius, qui viliore comparauit, quum alter in iustum pretium consenserit, alter minus. quae sententia, quamuis Lauterbachio, aliisque, displiceat; cum aequa est, tum in foro comprobata, vt Schilterus testatur, *Exerc. 30. th. 100.* add. *Resol. Laut. pag. 360. seqq.* vbi monetur: obligationem in laedente non aeque alternatiuam, sed duplicem esse, atque alteram quidem principalem, ad rem restituendam; alteram eidem subordinatam ad pretii supplementum. quo facit cum *titulus C. de resc. vend.* vt intelligamus, obligationem rescissoriam ex *l. 2.* illius tituli esse principalem; tum ipsiusmet *legis 2.* contextus. neque alia est ratio actionis noxalis, quum in ea quoque principaliter agatur ad reparandum damnum, *l. 6. §. 1. de re iud.* cui non obstant *l. 26. §. 4. l. 39. §. vlt.* iun. *pr. de nox. act.* quarum sententia haec est: is, qui dolo malo desiit seruum possidere, tenetur ex Edicto, actione Praetoria in solidum, nouus autem dominus ciuili, i. e. noxali, ita tamen, vt, seruo ante moram prioris domini mortuo, nec dominus nouus noxali, neque vetus, Praetoria illa, vtpote quae in locum succedit noxalis actionis, possit conueniri. cuius rei ratio non inde, quod obligatio ad dedendum sit principalis, repetenda est; sed in mora consistit actoris, quae minime nouo domino damnosa esse potest, atque adeo eundem actione noxali, consequenter et veterem praetoria illa leuat. At secus est, si sua culpa rem amiserit emtor, tum enim laesus ad emendandam laesionem frustra experitur contra venditorem, propterea, quod huic facto suo interuertit electionem: emtor potuit re sua abuti, saluo tamen integroque tertii iure, atque adeo hoc effectu, vt deinceps iure cadat agendi alternatiue contra venditorem. consentit Lauterbach. *b.* Cum autem vtraque sententia nonnulla prematur difficultate, consuluerim temperamentum, vt iusiurandum dictitetur laedenti vtrique, 1) *emtori*, si quidem casu res amissa sit: se rem, si extaret, recepto pretio, quod dederit, redditurum. 2) *venditori*, in casu culpae, ab emtore laeso admissae: se rem, si quidem extaret, reddito pretio, recepturum. ita, vt tum demum, casu priore, emtor, posteriore, venditor liberetur.

Nota 12.

Digitized by Google

Nota 12. Hoc remedium tolli 1) renunciatione speciali, cui aequipollet transactio de laesione enormi, a sciente inita, *p. 2. c. 34. in fin.* 2) iureiurando maioris, de seruando contractu praestito, *l. 1. et Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. p. 2. c. 35.* salua tamen relaxatione, siue absolutione ob iustam caussam, *d. c. 35.* nisi forte exceptioni laesionis enormis fuerit renunciatum, vt F. V. respondit, *M. Sept.* 1695. Similiter 3) idem cessat, si quidem laesus contractum semel iterumque approbarit, Richter. *2. decis. 99. n. 55.* prouti F. V. respondit, *M. Maio*, 1699. vid. *2. R. 58.* modo approbatio a gnaro laesionis satis elucescat, sicuti F. V. respondit, ad interrogat. *Caspar Altens, und Consort. zu Dornbrück*, *M. Nou.* 1701. alioqui, regulariter, verius est, consensu geminato et reiterato actionem ex ea *Lege 2.* minus tolli. dixi *Supplem. p. 2. pag. 728.* ita F. V. respondit, *M. Sept.* 1695. itemque ad interrog. *D. Striebens zu Reichenbach*, *M. Ian.* 1711.

Quibus modis tollatur remedium ex d. l. 2.

XIX.

II. Locatio conductio, Pacht, Miethcontract, Heurung, Verdingung, Arendirung, tit. π. locati conducti: et C. de locat. cond. cuius

2. Locatio conductio. cuius

I. Definitio: est contractus consensualis de vsu rei, vel opera personae, pro certa mercede concedendis.

I. Definitio.

II. Diuisio: α) in locationem conductionem *rerum*, siue fruendi, et *operarum*, siue faciendi. β) in locationem conductionem *regularem*, siue ordinariam, et *irregularem*, siue extraordinariam, qua id agitur, vt res locata, non in specie, sed in genere restituatur, *l. 31. locat.* quorsum pertinet locatio, qua in creditum itur. *wenn einem Pachtmann gewisse Schocke Geträidiges beym Antritt übergeben werden, mit dem Bedinge, daß selbiger beym Abtritt hinwieder so viel ausgedroschene Garben zurück lassen solle.* vid. *Supplem. part. 2. pag. 1216. seqq.*

II. Diuisio.

Nota 1. Ad locationem conductionem rerum pertinere *Admodiationem*, Gallico vocabulo, quae est concessio redituum alicuius prouinciae, pro certa, eademque annua mercede.

De admodiatione.

Nota 2. Locationem operarum iterum esse duplicem, vel *operarum in specie*, qua operae, citra determinationem certi operis, locantur; vel *operis*, qua is, qui operas locat, simul certum opus faciendum conducit, scilicet ex materia *aliena*, v. c. sartor. secus est in operario, qui opus facit ex materia *propria*, v. c. sutore, quandoquidem tum non locatio conductio, sed emtio venditio contrahi censetur, §. 4. *I. de loc. cond.* quorsum etiam pertinet, si quis pro certo pretio alterius mensa vtatur, *wenn einer bey dem andern in die Kost, oder an Tisch gehet.* In locatione conductione operis vterque, alio atque alio respectu, locator est, et conductor: locator

Locatio operarum duplex est.

operis est operae conductor, et versa vice: operae locator est operis conductor, v. c. sartor. at effectu, et in primis quod ad actiones locati conducti, conductor est, qui mercedem dat, locator, qui accipit. add. Hopp. *ad pr. I. de loc. conduct.* [Hac regula iuri ciuili non videtur satisfieri. Nam saepenumero conductor mercedem accipit, dat vero locator. Itaque diligentius, et adcuratius definienda res est. Nempe locator est, qui dat vtendum, fruendum, faciendum, pro certa mercede, et in vniuersum a quo negocium incipit; contra conductor est, qui accipit vtendum, fruendum, faciendum aliquid pro certa mercede. *L. 4. §. 2. D. naut. caup. stab. L. 12. §. 6. D. de vs. et hab. L. 2. pr. ad L. Rhod. L. 1. §. 1. praescr. verb.* v. Cuiac. *Obs. II, 28.*]

Conductorum specialia nomina. *Nota* 3. Conductorem aedium dici inquilinum, agri, colonum, operis, redemtorem, *l. 60. §. 3. locat.* vectigalium, publicanum, *l. 1. §. 1. de public.* qui conuenitur actione ex Edicto, nomine illicite exacti, et per violentiam quidem, in quadruplum, sine violentia, in duplum, *l. 9. §. 5. eod.* quae actio hodieque institui potest, ita tamen, vt restitutione ablati, siue ante, siue post iudicium acceptum, perimatur, *l. 1. § 4. l. 5. d. t* praeterea conductor praedii nobilis, cum iurisdictione, vocatur admodiator, i. e. pensionarius, *Amtmann*, arendator, vocabulo Italico, *Arendirer, so ein Amt arendiret, oder gepachtet hat.*

XX.

III. Forma. *III. Forma:* consensus, idemque, vel ab initio, vel ex post facto talis: altero locatio conductio constituitur, altero constituta renouatur: vterque consensus est, vel expressus, vel tacitus: *tacitus* fit *α) ab initio*, si quis sponte occupauit rem, quae mercede, eaque lege, aut moribus definita, locari solebat. Hopp. *ad pr. et § 1 I. de locat.* conf. *Resol. Lauterbach. pag. 415. Exemplum:* Praefectus hospitalis ad S. Laurent. coram Numburg. Senatu, contra *Christian Caspar Gerstenbergern*, agit hac formula: *daß das Hospital die bey dessen Röhrwasser angelegte Fischkasten jährlich um 1. Thlr. zu vermiethen pflege. Nachdem nun Beklagter zwey dergleichen Kasten von Mich. 1681. biß dahin 1696. mit des Hospitalvorstehers Genehmhaltung sich angemasset, und selbige Miethweise gebrauchet; Als etc.* Tum vero F. L. semel iterumque, ad interrogationem praedicti Senatus, respondit: *daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat.* at enim in leuteratione F. V. non dubitauit, corrigendam esse sententiam, maxime, cum fauor piae caussae non patiatur praesumtionem vsus gratuiti, sed eam omnino excludat: *Nunmehr etc. daß Beklagter, des von ihm geschehenen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage* sub poena confessi et conuicti *sich einzulassen, und zu antworten schuldig, M. Octobr.* 1709. *β) ex post-*

Digitized by Google

postfacto, si finito tempore locationis, conductor, locatore sciente et patiente, remanet in vsu rei locatae: quae *tacita reconductio* vocatur.

Nota 1. Tacitam reconductionem fieri, in praedio rustico, per annum, etsi lustrum fuerit initio conductioni praefinitum; in vrbano autem, pro eo tempore, quo habitatum est, *l.* 13. *§. vlt. locat.* si quidem ex vrbano fructus aequales per integrum annum percipiantur, ita tamen, vt iure expellendi et emigrandi moderate vtendum sit, *arg. l.* 9. *de seruit.* sin autem inaequales fructus inde capiantur, v. c. tempore nundinarum, per integrum annum reconductio tacite fieri censetur, *arg. d. l.* 13. *§. vlt. locat.* prouti respondit F. V. *M. Febr.* 1719. conf. Hopp. *ad. pr. I. de locat. conduct.* vbi putat: verbis praedictae *legis* 13. *in fine: prout quisque habitauerit;* respici ad consuetudinem loci, vt, si alicubi moris sit, vt praedia vrbana ad semestre vel quadrantem anni locentur, etiam ad tantum vsque tempus reconductio facta esse censeatur. quam interpretationem probauit F. V. in caussa *Augustin Röffsacks*, contra *Marien Margarthen Jungin*, *Mens. Octobr.* 1707. Ceteroqui, cum praedicta verba: *prout quisque habitauerit*, satis clara sint, atque ab omni ambiguitate remota, consequitur, exemplo locationis conductionis, tacitam cuiusuis contractus prorogationem eo vsque initam censeri, donec altera pars contradicat. ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1708. Quod si locatio in scriptis contracta sit, tacitae reconductioni in praedio, cum rustico, tum vrbano, a DD. vulgo locus denegatur. at enim illi sententiae contradicit *cit. l.* 13. *§. vlt.* qua distinguitur inter praedia vrbana, et rustica, ita, vt in vrbanis relocatio tacite facta intelligatur ad tempus, quod antea in scriptis fuit comprehensum. *Resol. Lauterb. pag.* 415. *sq.* ex pacto videlicet, atque adeo ad substantiam et constitutionem contractus: secus, si, probationis tantummodo caussa, adhibita sit scriptura. *2. R.* 19. Alia est ratio praediorum rusticorum, in quibus ad annum reconductio tacite facta censetur, *d. l.* 13. *§. vlt.* sine discrimine, scriptone prima locatio, an sine scriptura inita sit, quum *Lex* hic non distinguat, immo, quemadmodum praedixi, in eo ipsamet, vrbana a rusticis liquido separet. ita F. V. in caussa *des Raths beyder Städte Quedlinburg*, contra *Georg Hersteln*, respondit, *M. Ian.* 1706. [In Sax. El. in quantum temporis spatium locatio conductio tacite renouata censeri debeat, definitum est. *Decis. Nouiss. XXI. d. a.* 1746. Cuius quidem haec est sententia. Si aedes, taberna, aliudue receptaculum, siue ruri, siue in vrbe, item praedia et fundi, e quibus quotannis eiusdem generis fructus et aequales reditus percipiuntur, veluti prata, horti, vineae, et similia, locata sint, elapsoque tempore contractus, conductor vel colonus, in re locata manserit, idque patiente, nec intra menstruum temporis spatium contradicente, locatore, iubetur, si nihil aliud conuentum fuerit, sine discrimine causarum, contractus cum omnibus partibus, at-

Tacita reconductio quousque facta esse censeatur.

Quid, si locatio in scriptis facta sit?

Digitized by Google

que claufulis, in annum vnum pro renouato haberi: nifi forte locatio a principio tantum in femeftre, vel breuius tempus facta fuerit: nam hac in cauffa contractus renouatus habendus eft in idem tempus praefinitum. Quod fi vero praedia eiusmodi locata fuerint, in quibus res ruftica aut alia oeconomica fit, finitoque conductionis tempore, conductor vel colonus, finente, neque intra fpatium menftruum contradicente, locatore, in conductis fundis manferit, ita conftituitur, vt, pro ratione agrorum colendorum, eo in fundo confueta, (*nach Gelegenheit derer bey dem verpachteten Grundftücke verhandenen Feldbauarten*) in agris quidem, in quibus fingulis trienniis eadem ratio colendi in orbem it (*zu dreyartigen Feldbau*) in tres annos; in agris autem, in quibus quadrienniis fingulis ratio culturae vicem et orbem fuum obit, (*zu vierartigen Feldbau*) in quadriennium, renouatus cenfeatur contractus locationis. Manendum tamen in conuentis eft, fi quidem aliter conuenerit, vel locatio conductione in breuius tempus facta fuerit.]

Tacita relocatio in operis quousque? *Nota* 2. Tacitam relocationem ad operas, per annum conductas, proferri. Meu. *p.7. d.8.*

Mulier, Saxonico iure, tacite praedia non relocat. *Nota* 3. Mulierem, quae praedium fuum vrbanum, a marito defuncto alteri locatum, poft mortem mariti, et elapfo locationis tempore, non ftatim a conductore reuocauit; tacite id relocaffe non videri, iure fcilicet Saxonico, vtpote quo auctoritate curatoris, quae non nifi expreffa valet, opus eft. in quam fententiam refpondit F. V. *M. Ian.* 1698. vid. *2. R. 19.*

De tacita relocatione abfentis. *Nota* 4. Abfentem, quamdiu de iure viuus praefumitur, neque eiusdem mors probari poteft, cenferi locationem praedii fui, olim ad certum tempus factam, tacite prorogare, eousque, donec eidem renuncietur. neque ergo mandatario, qui mandatum ante eiusmodi locationem confecutus eft, licet expellere conductorem. ita F. V. ad interrogationem *der Regierung zu Halberftadt*, refpondit, *M. Nou.* 1699. vid. *2. R. 67.*

De pactis, an repetita videantur. *Nota* 5. Pacta priori locationi adiecta, in tacita relocatione videri repetita effe, Mantic. *de tac. et ambig. conu. lib.5. tit.15. n.19.* cuiusmodi eft de fubeundis oneribus, quaecunque indicentur; ita tamen, vt plane infolita atque incognita, v. c. Suecica, eaque *anno* 1706. *et* 1707. in Saxon. Elect. exacta, onerum conuentorum nomine minus contineantur. ita F. L. ad interrogationem *Daniel Rudolphs*, N. P. *zu Dippoldiswalda, M. Nou.* 1709. refpondit.

XXI.

IV. Subiectum. Prohibentur conducere

IV. Subiectum: prohibentur conducere α) tutores, et curatores, rationibus nondum redditis, *vor Ablegung der Vormundfchaftsrechnung*, bona Principis patrimonialia, et fifcalia, poena falfi in diffimulantes conftituta,

l. 49.

l. 49. pr. et §. 1. locat. quae prohibitio hodieque valet, extra casum, scilicet, praestitae satisdationis. β) fabri, vietores, aliique, qui artificium cum graui strepitu exercent, iuxta aedes literatorum, vt Professorum, DD. Aduocatorum, his scilicet contradicentibus, *arg. l. vn C. de stud. liber. vrb. Rom.*

α) tutores et curatores.

β) fabri, vietores, iuxta DD. aedes.

Nota 1. Priuilegium *d. l. vn.* (1) *extendi* α) ad fullones et belliones, qui cum foetore, studiis noxio, arti suae incumbunt, *arg. l. 2. §. 29. ne quid in loc. publ.* β) ad contractam emtionem venditionem, Finckelth. *Obseru. 64.* (2) *deficere*, α) si quidem artifices praeuenerint literatos, *arg. c. 1. X. de loc. cond.* β) si certus oppidi locus artificibus sit assignatus. conf. *E. D. F. pag. 1506. seq. (1392. seq.)*

Ampliationes.

Limitationes.

Nota 2. Re duobus alio atque alio tempore locata, priorem omnino posteriori anteferri, quamuis huic res tradita fuerit. neque enim *Lex 15. C. de R. V.* quae titulum praestruit, eumque ad transferendum dominium habilem, ad locationem conductionem est proferenda. quemadmodum decisum testatur Anton. Gamm. *Decis. 130. num. 2.* Pari modo responderunt Vitembergenses, apud Schefferum *lib. 2. quaest. 8.* itemque nouissime, ad interrogationem N. H. Geitneri, *M. Nou. 1698.* Dissentit Zoes. *ad π. tit. locat. n. 6.* in cuius sententiam responderunt Lipsienses, apud eundem Schefferum *cit. loc.*

Lex 15. C. de R. V. ad locat. conduct. non profertur.

XXII.

V. Obiectum: ex parte α) *locatoris:* 1) *vsus rei*, etiam incorporalis, vt iuris vectigalis, *l. 4. C. de vect. et comm.* 2) *opera* (α) honesta, scilicet in sensu negante, i. e. licita. (β) illiberalis, i. e. mercenaria. β) *conductoris:* merces, *Pacht-Mieth-Heurenzinß, Lohn, Liedlohn.*

V. Obiectum: ex parte α) locatoris: β) conductoris.

Nota 1. Ius monetandi, *das Müntzregale*, locari non posse, idque, sub iactura. *Rec. Imp. de anno* 1559. *§. Ferner als sich. et seqq.* Carpzou. *5. R. 18.*

Locatio iuris monetandi est prohibita.

Nota 2. Aliquando disceptatum esse, vtrum in locatione feudi, vocabulo, *der Holtzung*, a locatore pacto exceptae, intelligatur ius lignandi tantummodo, an etiam ius legendae glandis, *die Eichelmast?* Formula contractus, idemque adiecti pacti, est: *mit allen Nutzungen, ausser der Holtzung, iedoch soll Pachtern von Verpachtern ein gewisses Deputat von Brennholtz ausgesetzet werden.* ius legendae glandis refertur inter emolumenta feudi, *unter die Guthsnutzungen*, quae, vi dictionis vniuersalis: *mit allem*, conductori conceduntur, excepta tantummodo lignatione: cuiusmodi exceptio regulam confirmat, in casibus non exceptis, praesertim, cum ea ex temperamento subiecto, *von Brennholze*, satis declaretur: contra ea, pars et fructus arborum glans est: qui itaque totum, *die Holtzung*, sibi seruat, is videtur etiam sibi seruasse partem, et praecipuum fructum, *die Mast.* Sed,

Vocabulo *Holtzung*, an etiam intelligatur ius legendae glandis.

Digitized by Google

cum vox: *Holtzung*, dubiae ſit ſignificationis, atque adeo incertum, quid ea ſenſerint contrahentes; ſatius fortaſſe fuerit, alterutri iusiurandum, ſiue ſuppletorium, ſiue purgatorium, dictitari. quae quidem quaeſtio oblata fuit Senatui, in cauſſa *Davids Würdigs Erben*, contra *Wolff von Lindau*, *Conſil. hybern.* 1708. ita tamen, vt eadem adhuc definitionem expectet. Ceterum in praedio locato conducto ſaliceta, *Weydichte*, ad vſum lignorum, *Holtzungen*, pertinent, non pratorum, quamuis in his exiſtant, *arg. l. 31. de V. S.* Ex quo conſequitur, eum, qui fundum conduxit *mit denen Holtznutzungen*, *zur Ziegelſcheune und Braubauſe*, *auch völliger Haushaltung*, pretium *derer zum Waſſerbau weggenommenen Weydichte* a locatore petere non poſſe, prouti F. V. reſpondit, M. *Ian.* 1709.

Saliceta ad vſum lignorum, non pratorum, referuntur.

Praefectura locata, quaenam commoda ſimul locata eſſe intelligantur.

Nota 3. Praefectura locata, omnia commoda, ea etiam, quae ex agris deſertis, *wüſten Güthern*, honeſte percipi poſſunt, eſſe conductoris, quamuis clauſula: *mit geſuchten und ungeſuchten Nutzungen*, tabulis contractus non ſit inſerta. ita F. V. reſpondit, *M. Nou.* 1694. Similiter ad eiusmodi conductorem pertinent *die Hülffs-und Abzugsgelder*, *Gerade*, *und Heergeräthe*, *ſo dem Amte heimgefallen*: itemque, compendiis multarum, *welche durch Rügen, und auſſerhalb derſelben gefallen*, iisque vna cum praefectura locatis, continentur, cum *die Commiſſion-und Geleitsſtrafen*, tum multa, in quam a Principe corporalis, aliaue, poena, ex iure aggratiandi conuerſa fuit. prouti F. V. reſpondit, *M. Iul.* 1701.

Opera liberalis non locatur.

Nota 4. Operam liberalem, quae beneficii loco habetur, nec mercede aeſtimatur, ut Profeſſorum, Aduocatorum, huc non pertinere, *arg. l. 1. §. 5. de extraord. cogn. l. 1. pr. ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

An res et operae ſublocari poſſint?

Nota 5. Non operam minus, quam rem conductam, ſublocari poſſe, *arg. l. 7. π. l. 6. C. de locat. cond.* modo locatoris non interſit, ut puta, cum ſeruus a conductore humano ſublocetur ſaeuo.

Merces in quanam re conſiſtere debeat.

Nota 6. Mercedem in locatione operarum conſiſtere tantummodo in pecunia numerata, *arg. l. 1. §. 9. depoſ. l. 25. §. 6. loc. cond. l. 5. §. 2. de praeſc. verb.* in locatione rerum autem, etiam in alia re fungibili, *l. 8. et 21. C. de loc. cond.* modo res illa certa ſit, (certa quantitas, v. c. 12. modiorum frumenti) quodſi enim incerta ſit, (i. e. incerta quantitas, certa tamen quota, v. c. dimidia, tertia fructuum) erit contractus innominatus, *l. 8. C. de pact.* ita ſentit Hoppius *ad §. 2. I. de loc. cond.* at alii diſtinguunt inter locationem conductionem regularem, et irregularem, ita, vt regularem dicant, quoties merces conſiſtit in pecunia numerata; ex aduerſo autem irregularem, quoties merces in certa fructuum quantitate, aut quota conſtituitur, *l. 35. §. 1. loc. cond. l. 8. et 21. C. eod.* compara *Reſol. Lauterb. pag.* 420.

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. Locationem conductionem irregularem, eam in primis, cuius merces consistit in certa fructuum quota; dici partiariam, quae quodammodo ex locatione et societate est commixta, *l. 25. §. 6. locat.* nimirum locatio, respectu rei, societas, fructuum ratione; res manet locatoris, fructus fiunt vtriusque communes: colonus, qui quotam fructuum soluit, partiarius, *Halbbauer*, vocatur, *d. l. 25. §. 6. locat.* Porro locatio partiaria, ratione materiae, duplex est, alia fundi, siue agri, alia pecorum, *l. 8. C. de pact.* iun. *l 52. §. 2. pro soc.* — Merces, cum consistit in certa fructuum quota, dicitur partiaria, quae duplex est: agri;

Nota 8. Ad locationem partiariam pecorum referendum esse contractum *Socidae*, vocabulo Italico, (i. e. pecudum societatem) quo pecora locantur, pro viliori mercede, cum pacto periculi recipiendi: vnde huiusmodi pecora ferrea, *eisern Vieh*, dicuntur. ex quo consequitur, in contractu Socidae nec dominium, nec possessionem transferri, sed casum praestari ex pacto. prouti, inter alia, F. V. respondit, ad interrogationem Aristophili *zu Halle*, *M. Iul.* 1704. compara *2 R. 216.* vbi monetur, eiusmodi contractum ad alias res mobiles proferri, *arg. l. 13. §. 5. l. 9. §. 2. locat.* Huc pertinet 1. *cautela*, vt conductor pecudum excipiat casum morbi vniuersalis, *wenn unter dem Vieh ein allgemeines Sterben ist*; 2. *regula*: quoties actum est de communicando pecore, *wenn der Eigenthums-Herr das Vieh durch den Hirten um gemeinen Gewinst hüten läst*; toties contracta intelligitur societas partim rei, respectu domini, partim operae, respectu pastoris: quoties autem actum est de transferendo dominio pecoris in pastorem, *wenn der Eigenthums-Herr das Vieh dem Hirten eigenthümlich übergiebt, dergestalt, dass er dagegen ihm Jährlich seine Aecker bestellen solle*; toties contractus innominatus initus censetur, do, vt facias. denique: quoties actum de retinendo pecoris dominio; toties, si certa merces (pecuniaria) pro opera constituatur, locatio conductio est; sin vero, loco mercedis, certa pars foetuum (quanta, vel quota) assignetur pastori, est contractus innominatus, facio, (i. e. pasco) vt des, (v. c. certam foetuum partem.) — Pecorum: quo pertinet contractus Socidae. Cautela. Regula.

Nota 9. Receptionem casus pactitiam esse facti, atque adeo, ab allegante probandam. Ex quo consequitur, pastorem, ratione vaccarum, quae ipsi initio muneris ad vtendum salarii loco traduntur, ad casum minus teneri, nisi a Praefectis aerarii ecclesiastici, *von denen Kirchen-Vorstehern* aut a parochianis, *von denen Eingepfarrten*, probetur: pastorem pacto eiusmodi casum, vel expresse, vel tacite, vt puta, *wenn er die Kühe als eisern, übernommen*, in se recepisse. — Clericus in pago, an ratione vaccarum, quae ipsi salarii loco traduntur, ad casum teneatur?

XXIII.

Digitized by Google

XXIII.

VI. Effectus: actiones: 1. conducti.

VI. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio:* 1. *Conducti*, quae datur conductori contra locatorem, ad praestandum vsum rei, aut operae locatae.

Locator operae tenetur ad id, quod interest.

Si impeditus sit, an teneatur.

Nota 1. Locatorem operarum solutione eius, quod interest, liberari, *arg. l. 13. §. 1. de re iud. l. 72. de V. O.* nisi aliud speciatim pacto, vel iure cautum sit, *arg. l. 13. de pollicit. l. 11. §. vlt. de legat. 3.* iun. *p. 2. c. El. 51.* ita, vt tum mandatis poenalibus, carcere, itemque pignoribus captis, eiusmodi locator ad praestandas operas compelli possit. Sed locatore operae impedito, distinguendum est, vtrum impedimentum casu accidat, an facto: priore casu, merces remittitur, et soluta restituitur, *l. 15. §. 6. locat. cond.* ita tamen, vt in aegrotante famulitio, *krancken Gesinde*, ex humanitate locus sit temperamento, quod arbitrabitur iudex, inita inprimis ratione valetudinis, in qua, tempore locationis conductionis contractae, famulitium fuit constitutum, *arg. l. 27. pr. eod.* posteriore casu interest, vtrius facto fiat impedimentum: quod si enim stet per conductorem, merces integra debetur, *l. 38. loc. cond.* iun. *l. 161. de R. I.* sin per locatorem, agi potest ad id, quod interest, *arg. §. vlt. I. de V. O.*

Melioratio est conductoris, sine augmento mercedis.

Nota 2. Locato fundo *mit allen Fisch-Nutzungen in gemein*, eiusdem fundi meliorationem, v. c. in piscina, ex natura contractus, sine augmento mercedis, ad vsum conductoris pertinere, *arg. l. 55. §. 1. l. 61. pr. l. 19. §. 4.* ibique Brunnemann. *locat.* ita, vt, finita locatione, conductor, sumtus in perpetuam rei vtilitatem, *Vorschuß*, sine vsuris consequatur, Carpzou. *2. 37. 26. seq.* ita S. V. ad interrogationem Titii respondit, *M. Octobr.* 1709. *Daß die N. See von dem Pachte nicht gesondert, noch auf Rechnung wider des Pachters Willen gestellet werden mag.*

Cui noceat casus, qui accidit circa opus:

Nota 3. Casum, qui accidit circa opus ante approbationem, nocere conductori, modo is vitio operis contingat; post approbationem autem, domino indistincte, siue vitio operis, siue vi maiore, opus intercidat, *l. 36. et 51. §. 1. loc. cond.*

Circa rem locatam;

Nota 4. Casum, qui circa rem locatam contingit, pertinere ad locatorem, ita tamen, vt merces pro rata remittenda sit, aut soluta restituenda, *l. 19. §. 6. loc. conduct.* etiamsi interitus ex inimicitia tertii, quam culpa locatoris non praecessit, profecta sit, *l. 41.* iun. *l. 25. §. 4. d. t.*

Circa fructus.

Nota 5. Casum, qui circa fructus contingit, operari mercedis remissionem, modo praestruatur casus 1) inconsuetus loci, vel temporis, *l. 15. §. 2. loc. conduct.* 2) extrinsecus contingens, non vitio rei conductae, vt vetustate vinearum, *d. l. 15. §. 5.* 3) circa fructus, nondum perceptos,

arg.

Digitized by Google

arg. l. 61. §. 8. de furt. cum effectu, scilicet, vtilitatis, i. e. nondum collectos, in horreumque conuectos, *arg. l. 13. quib. mod. vsusfr.* Carpz. 2. 37. 20. immo amplius, nondum trituratos, et granariis illatos. Franzk. *Comment.* ad *π. tit. loc. cond. n. 150.* *Regula*, vsu fori comprobata: quoties damnum casu accidit circa fructus, nondum trituratos, et granariis illatos, quamuis illa a solo separati, collecti, in horreumque conuecti sint; toties locator tenetur ad remittendam conductori mercedem, arbitrio boni viri, *nach Hauswirthlicher Ermäßigung.* 4) coniunctus cum damno irreparabili, *arg. l. 25. § 6. loc. cond.* quod iudex arbitratur: alicubi tamen laesio vltra dimidium praerequiritur. 5) vbertate aliorum annorum non compensatus, *l. 8. C. de loc. cond.* Ex quo consequitur, remissionem mercedis a conductore prius peti non posse, quam elapso tempore conductionis. Quid autem, si conductor pacto casus sortuitos in se recepit; tum vero tenetur ad insolitos, et rariores, quorsum pertinet ruina, v. c. *wenn der Schaffstall vom Winde niedergeschlagen wird*, *arg. l. 25. §. 6. loc. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. rubr. tit. de incend. RVINA, nauf.* ita F. V. ad interrog. Aristophili, *zu Halle*, respondit, *M. Iul.* 1704. hac formula: *Daß Pachter den, durch den im Septemb. des abgewichenen 1703ten Jahres, vermittelst des damals entstandenen grossen Windes beschehenen Einfall des Stalles, an dem Schaf-Vieh erfolgten Schaden allein zu tragen schuldig.* non item ad insolitissimos et rarissimos, idque, secundum communem sententiam, *arg. l. 15. §. 2. locat. l. 78. §. vlt. de contr. emt.* add. *2. R. 6 seq.* vbi insuper monetur, conductorem eum, qui pacto casus, cum opinatos, tum inopinatos, in se recepit, de insolitissimis etiam teneri. quo referenda est 1) edacitas locustarum; 2) onus Suecicum, *die anno 1706. et 1707. bey dem Schwedischen Einfall in die Chursächsischen Lande geforderte Contributiones, Rationes und Portiones;* quamuis conductor α) expresse in se receperit casus insolitos, *wie sie Namen haben mögen;* β) pacto exceperit *Kriegs-Verheerung und Brandschaden.* neque enim verbum: *Kriegs-Verheerung*, est captandum, sed eo indicatur generatim inuasio hostilis, quae dicitur: *Kriegs-Verheerung*, habitu, actu primo et aptitudine, atque adeo, intelliguntur etiam contributiones, rationes et portiones Suecicae, vtpote quae, *als eine Brandschatzung*, in locum hostilis deuastationis surrogantur. ita F. V. ad interrogationem Regiminis Martisburgensis, respondit, in caussa *Johann Jacob Stössers, Edlen von Lilienfeld, und Consorten*, contra *Caspar Gottfried Meybachen*, *M. Ian. 1707.* compara *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 857. seqq.* vbi similes expromuntur casus, praeiudiciisque confirmantur. [Ceterum, in Sax. El. si in contractu locationis non conuenerit, quatenus locatori casus fortuitus ferendus sit, definitum est, *Decis. Nou. XX. d. anno* 1746. ita, vt locator conductori siue colono de mercede aliquid

Regula.

Conductor, qui pacto casus fortuitos in se recepit, tenetur ad insolitos:

non ad insolitissimos;

quo pertinent contributiones Suecicae. Ampliationes.

Digitized by Google

aliquid remittere non teneatur, nisi iactura, siue damnum, dimidium annuae mercedis excedat: tunc enim locator, dimidium damnum in se suscipere, iubetur: in eoque rationem praeteritorum aut adhuc futurorum annorum vllam habere vetatur.]

Onera quaenam ferat conductor.

Nota 6. Onera esse duorum generum, alia rei, alia personae; quod ad onera *rei*, distinguendum inter onera fundi, et fructuum: illa, vt tributa, collectas, *Schoß*, *Steuer*, et metata ordinaria, *ordentliche Einquartirungskosten*, fert locator, *arg. l. 7. de public.* iun. *l. 13. de impens. in rem dot. fact.* haec autem conductor, vt impensas in semina, *Bestellungskosten*, *l. 15. §. 7. locat. cond.* et fructus, *Erndtekosten*, *arg. l. 36. §. vlt. de hered. petit.* itemque decimas, *c. 24. X. de decim.* at onera *personae*, v. c. *das Kopfgeld*, *Quatembersteuer*, itidem sunt conductoris. Finge, onera fundi, v. c. *die Schatzung*, a PR. remitti, surrogato eisden. alio onere, v. c. accisae. tum vero conductor ratam noui oneris, quae respondet veteri, repetit a locatore, excessum autem, tanquam casum fortuitum, ipsemet subit, *arg. l. 11. de euict.* Quaeritur: I. vtrum vocabulo: onerum extraordinariorum, quae vna cum ordinariis pacto in se recepit conductor, intelligatur mutuum Principis, (passiue) *der Vorschuß?* negatur: namque onera extraordinaria, pacto recepta, intelligi debent 1. rei, i. e. fundo connexa; 2. solita, *übliche*, quo non pertinet *der Vorschuß.* ita F. V. ad interrogationem *Benjamin Glatzens*, *Pachtinhabers des Guths Drocbo*, respondit, *M. Septembr.* 1704. II. vtrum conductor sumtu suo purgare debeat infumiculum, *den Schorstein*, *die Feueresse?* affirmatur, quia purgatio infumiculi est impensa fructuum, qui consistunt in calefaciendo, et coquendo cibos, *in Einheitzen, und Zubereitung derer Speisen.* in quam sententiam S. L. ad interrogationem Senatus Vitemberg. in caussa *Georg. Wilhelm Schneiders, und Consorten*, contra *Peter Schrödern*, responderunt, *M. Mart.* 1706. hac formula: *Und hat Beklagtens Suchen wegen derer 80. Thlr. vor Einquartirung, und dergleichen, wie nicht weniger 3. Thlr. 8. Gr. die Feuermäuer zu kehren, nicht statt.* quam sententiam, leuteratione interposita, confirmauit S. V. *M. Iul.* 1706.

Quaestiones.

I. Receptione onerum extraordinariorum, vtrum contineatur mutuum Principis.

II. Vtrum conductor sumtu suo purget infumiculum.

Actio conducti interdum datur in duplum.

Nota 7. Actionem conducti eo casu, cum conductor ante finitam conductionem deiicitur fundo conducto, competere ad id, quod interest, idemque illud ad duplum proferri, *l. vn. C. de sent. quae pro eo, quod inter. profer.* cuiusmodi actionis exemplum Senatui oblatum fuit, in caussa *Christoph Keysers*, contra *Wolff Dietrich von Taubenheim*, *Consil. aestiu.* 1709.

XXIV.

2. locati.

II. Locati: quae datur locatori, contra conductorem, ad soluendam mercedem, et rem in specie restituendam, etc.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. In locatione rei, mercedem regulariter praestandam esse, finito vsu, *arg. l. 34. de R. I.* nisi locatio in plures annos contracta sit, et merces in singulos annos definita; tum enim haec circa finem singulorum annorum deberi videtur, *arg. l. 29. pr. de V. O.* Quando merces debeatur, in locatione rei;

Nota 2. In locatione operae, distinguendum esse, vtrum ea facta sit per auersionem, *wenn ein Hauptgedinge gemachet wird.* an ad mensuram, *Stückweise*, vel in dies, *auf Tagelohn;* priore casu, merces praestanda est, opere 1) absoluto, quod *ἀποτέλεσμα* dicitur, *l. 5. §. 1. de V. S.* 2) probato, *arg. l. vlt. loc. cond.* posteriore autem, merces, etiam imperfecto opere, peti potest, *arg. l. 30. §. 3. loc. cond.* in locatione operae.

Nota 3. Liberi pro opera, parentibus exhibita, *wenn selbige als Knechte und Mägde dem Vater Dienste gethan*, mercedem non consequuntur, prouti F. V. respondit, in caussa *Morenzens*, contra *dessen Kinder erster Ehe*, *M. Iun.* 1711. adeo, vt simul, nec in concursu creditorum petitioni mercedis locum esse, cursim moneretur. Liberi mercedem non accipiunt.

Nota 4. Conductorem, qui rei restitutionem per contumaciam vsque ad sententiam definitiuam detrectat, tanquam inuasorem, victori non rem tantummodo, sed etiam eiusdem aestimationem restituere debere, *l. 34. C. de loc. cond.* quae quidem condictio ex lege hodieque institui potest, vt colligitur ex Brunnemanno *3. Decis. 85.* non-vsus non tollit vtendi facultatem. Sapienti sat. Alioqui, si, elapso locationis tempore, quid a conductore impensum sit in meliorationem, locator non minus ad restituendum tenetur, quam conductor ad praestandum id, quod interest, rem opportuno tempore non esse restitutam, *arg. l. 36. §. vlt. de hered. pet. l. 51. fam. ercisc.* ita F. V. respondit, *M. Februar.* 1705. Conductor, qui rem conductam vsque ad sententiam definitiuam restituere recusat, cum ad rem, tum ad aestimationem tenetur.

Nota 5. Formula instrumento locationis conductionis inserta: *Pachter solle das Inventarium in eben dergleichen Zustande, wie er selbiges empfangen, nach verflossener Pachtzeit, Verpachtern wieder liefern*, capienda est, secundum naturam ac indolem regionis. Ex quo consequitur, conductorem, qui eandem, quam locator, agrorum curam adhibuit, non teneri, quamuis deinceps, finito tempore locationis, v. c. *vieles Schmalck*, in agris reperiatur. ita F. V. Halberstadium versus respondit, *M. Maio*, 1711. Quousque teneatur conductor.

Nota 6. Conductorem locatori quaestionem dominii referre non posse, *l. 25. C. de loc. cond.* nisi in continenti probet, se, vel tempore conductionis, quod res propria esset, ignorasse, vel deinceps dominium acquisiuisse, *l. 9. §. vlt. Locat.* Meu. *2. Decis. 263. et 3. Dec. 301.* ita ad interrogationem Senatus Hannou. in caussa *Dorotheen Elisabeth Romlingen*, contra *Friedrich Christian Lachentrieß*, respondit F. V. *M. Ian.* 1710. Conductor ante restitutionem rei, se, vt dominum, gerere nequit.

Digitized by Google

Conductor non subiicitur iurisdictioni locatoris.

Nota 7. Conductorem v.c. feudi, iurisdictioni locatoris minus subiici, ne quidem in caussa locationis, *arg. l. 3. C. de iurisd. omn. iud.* quanquam is ibidem, si reperiatur, forum sortitur contractus, vt recte, contra Mevium 4. *Decis. 246. n. 4. sq.* nouissime monet Posner. *Decis. 19. n. 21. sqq.* vt igitur indefinite eo in loco conueniri possit, praerequiritur pactum, *l. 18. de iurisdict.* receptioue conductoris inter subditos, quae fit per homagium. Finge, iurisdictionem cum feudo locari, tum vero cautela est, vt locator excipiat personam conductoris.

XXV.

VII. Contraria. Locatio tollitur 1) tempore. Temperamentum. Ius protimiseos competit conductoribus praediorum publicorum.

VII. Contraria: locatio conductio *tollitur 1. tempore.*

Nota 1. Locationem conductionem redituum publicorum tum, inuito etiam conductore, continuari, cum maximos ille fructus ex redemtione vectigalium percepit, eaque postea tanto locari non possunt, *l. 11. §. vlt. de publ.*

Nota 2. Ius protimiseos conductoribus praediorum publicorum competere, *l. 4. C. de locat. praed. ciuil.* quod quidem ad conductores bonorum ciuitatis, itemque curiae, *gemeiner Stadt und Rathsgüther*, non autem ad conductores praediorum ecclesiasticorum proferendum est. dixi *E. D. F. p. 1274. sqq. (1176. sqq.) et Supplem. 2. p. 777. sqq.* ita nouissime F. V. respondit, *M. April.* 1711. confer. *2. R. 159.* neque ad decimas priuatorum applicari potest. ita respondit F. V. *M. Febr.* 1694. vid. *1. R. 226.* At enim idem illud ius protimiseos tum cessat, cum is, qui facultatem locandi habet, ipsemet velit praedium retinere, Afflict. *Decis. 183. n. 3.* nisi tamen, contractu cum nouo conductore inito, inde ius veteri sit quaesitum, prouti F. V. respondit, ad interrogationem *des Stiftshauptmanns zu Quedlinburg*, *M. Iun.* 1700. Simile ius protimiseos datur domino iurisdictionali, itemque ministro ecclesiastico, in operis rusticorum et parochianorum, *derer Eingepfarrten*, re adhuc integra, et vbi locatoris non interest, *arg. l. 16. de reb. auct. iud. possid. l. pen. si quis a parente manum.* Carpzou. *1. R. 51.* non etiam proprietario, in rei vsufructuariae locatione, *arg. l. 12. §. 2. l. 67. de vsufr.* Carpzou. *Decis. 138.* dissentit Schilter. *exerc. 17. th. 32. sqq.* cuius doctrina cum argumento, eoque a minori ad maius ducto, sustinetur, tum lege veteri Germanorum confirmatur. Enimuero ius protimiseos est ius singulare, atque adeo, ne quidem ob maioritatem, quae dicitur, rationis, extendendum, *arg. l. 14. de LL.* at, cum in promtu sit lex Germanica, qua praedictum ius proprietario, optima ratione, conceptis verbis, tribuitur; merito in ea acquiescendum est.

Idem habet dominus iurisd. et minister eccles. in operis rusticorum, et parochianorum. itemque proprietarius in re vsufruct.

Cautela.

Cautela, ex parte *1. proprietarii*, vt praelationem in casum alienationis, aut locationis; *2. vsufructuarii*, vt liberam disponendi facultatem sibi pacto reseruet:

Digitized by Google

referuet: quanquam vsufructuarius nihilo fecius ex iusta caussa contra proprietarium protestari potest. [Secundum *Ord. Polit. d. a. 1661. tit. 23. c. 3. §. 1.* liberi subiectorum iurisdictioni Domino patrimoniali prae extraneis operas, per biennium, offerre tenentur: quas qua ratione, pro qua mercede praestare debeant, definit expressius *die neue Gesindeordnung d. d. 16. Iul.* 1735. *Tit. VII.* de officiis autem dominorum, famulitiique, in locatione conductione operarum eadem *Ordinatio tit. I. sq.* cauet.]

Nota 3. Ante tempus, interdum locatori competere ius expellendi, itemque conductori, ius emigrandi. 1) ius *expellendi* locatori competit, adhibita iudiciali auctoritate, ex caussa iusta: cuiusmodi est in locatione *α*) *rerum:* (I) iniusta mercedis soluendae dilatio, ita, vt, pro arbitrio iudicis, modo biennium, *arg. c. 3. §. vlt. X. de locat. cond.* iun. *l. 56. loc. cond.* modo breuius tempus, *arg. l. 3. C. de locat. cond.* sufficiat. [cf. Richter. *Decis. 81. n. 10.* Schilter. *ad Pand. XXXI, 19.*] (II) superueniens locatoris indigentia, *d. l. 3. C. de locat. cond.* quae quamuis loquatur de aedibus, ibi: *aede.* tamen ad alias etiam res, aeque necessarias, recte profertur, *arg. l. 54. §. 1 loc. cond.* Carpzou. 2 37. 6. n. 11. Lauterb. *Colleg. π. tit. Loc. th. 43.* in cuius sententiam Senatus censuit, in caussa *Taubenheim,* contra *Keysern. Consil. hyb. 1700.* itemque S. V. ad interrog. *Annen Margarethen von B. zu Hetstedt,* in puncto *einer Meisterey,* respondit, *M. Oct.* 1707. Praeterea eidem quaerenti responsum fuit: indigentiae propriae verbo contineri indigentiam coniugis, vt puta, si locatrix postea nupserit, *arg l. 2. 4. 5. de vsu et hab.* Lauterbach. *cit. th. 43.* etiamsi in re locata conductor consecutus fuerit hypothecam, Lauterb. *sq. th. 44.* ita, vt idem ille plus, quam remissionem mercedis, petere non possit, *c. 3. §. vlt. X. de locat.* Voet. *ad π. tit. locati. th. 16.* *Daß des Scharffrichters Wittwe, daferne deren künftiger Ehemann der Meisterey selbst bedürftig, von dem Pachtcontract hinwieder abzugehen wohl befugt, dagegen Pachter die Verpachterin dißfalls* ad interesse *zu belangen nicht berechtiget.* [Non tamen id etiam producendum est ad filium locatoris, qui rei locatae vsu indiget, *a. §. 3. I. de hered. qual. et diff.* resp. F. I. L. M. Oct. 1720.] Nec secus dicendum est, quamuis locatio certae aedium partis pars sit contractus, v. c. emtionis venditionis. quodsi enim ipsemet deinceps locator indigeat totis aedibus, ex prouisione *praedictae legis 3.* receditur a locatione, vtpote quae secundum terminos illius legis contracta, vel adiecta contractui censetur. ita F. V. respondit, ad interrogat. *Marien Elisabeth Müllerin, zu Dreßden, M. Iul.* 1710. Quid autem, si aedes ita sint amplae et spatiosae, vt vtramque locatoris et conductoris familiam possint capere, an nihilosecius iis cedere oportet conductorem? pro sententia affirmante facit 1) generalitas *legis 3. C. de locat. conduct.* 2) quod commu-

Locator interdum ante tempus habet ius expellendi: in locatione *α*) rerum.

1. dilatio mercedis.

2. superueniens indigentia.

Quid, si aedes sint amplae?

Digitized by Google

nio vſum aedium impediat, et rixas pariat, ad eamque ineundam nemo teneatur, eo praeſertim caſu, vbi communis habitatio inſidiari poſſit pudicitiae; *l. 5. vbi pupill. educ. deb.* Trentacinquius *V. R. lib. 3. Reſol. 4. n. 2.* vbi Baldum eandem in ſententiam laudat, cui etiam Chriſtinaeum *3. Deciſ. 115. n. 5.* et Lauterbachium in *Colleg. π. tit. Locat. conduct. §. 43. in fin.* addictos eſſe, video. Contra vero, negantem tuetur: 1) proprietas verborum: *neceſſariam. d. l. 3. neceſſitas, c. 3. X. de locat. et conduct.* ne tecto et aedibus, ſiue, vt Cuiacius loquitur *hic*, hoſpitio locator carere cogatur. neceſſitatis itaque cauſſa ceſſante, ceſſat id quoque, quod ob neceſſitatem eſt introductum, *c. 2. X. de cuſtod. Eucharist. et ſimilib.* qua ratione facile occurritur primae rationi, quae pro aiente ſententia afferebatur. 2) analogia iuris, et iuſtae interpretationis ratio. namque, cum ex contractu, ſemel inito, conductori ius ſit quaeſitum, ſuperueniens locatoris neceſſitas rigide capienda eſt, ne temere aduerſus factum proprium nitatur locator. Vnde etiam DD. paſſim renunciationi tacitae in hoc iuris capite locum facile concedunt, veluti, cum locator aedium ipſemet alienum fundum conduxerit, in eumque ſe contulerit, eoque tempore, cum aedes ad triennium locaſſet, reſcierit, ante hoc tempus conductionem fundi alieni finitum iri; vel, cum inquilinus, initio locationis, totius temporis mercedes repraeſentauerit, i. e. praenumerarit. 3) illius iuris ſingularis ſcopus, qui eſt inhabitationis, non alius aedium vſus. quae etiam cauſſa eſt, quamobrem idem ius alteri nequeat cedi, vt ex Olea recte Tellezius *ad dict. c. 3. X. de loc. et cond. n. 1.* aduertit. 4) conſentiunt Müller. *ad Struu. Exerc. 24. th. 12. lit. δ. in fin.* A. Faber. in *Cod. lib. 4. tit. 41. def. 51.* ibi: *ſed probanda eſt neceſſitas per aedium inſpectionem, conſiderata praeſertim qualitate perſonarum, et quantitate familiae,* excitato hanc in rem argumento *l. 11. §. 8. de interrog. in iur. fac.* Huber. *praelect. Inſtit. tit. de locat. conduct. n. 12.* compara Viſſenb. *ad d. l. 3. C. de loc. cond.* Nec vero obſtat ratio altera, pro aiente ſententia ſuperius adducta: quum incommoda, quae vulgo communioni adſcribuntur, accidant, neque impediant, quo minus locator conductorem in aedes ita recipere queat, vt deinceps, obtentu eiusmodi incommodorum, iisdem cedere neutiquam cogatur. Mota haec fuit quaeſtio in Scabinatu V. *M. Sept.* 1703. in cauſſa *Nicol. Heinrich Geitners, Klägern,* contra *Wilhelm Daniel Sartorium, Bekl.* a Senatu V. transmiſſa, in qua praeterea illud obſeruari, licuit, quod locator certam aedium partem ſibi ſeruarit. qua ratione cum prouiſio hominis in promptu ſit, haud immerito exulat prouiſio legis, *l. vlt. C. de pact. conu. l. 21. C. de procurat.* (III.) ſuperueniens neceſſitas refectionis, *d. l. 3.* (IV.) abuſus rei locatae, *d. l. 3.* ibi: *aut tu male in re locata verſata*

3. neceſſitas refectionis.
4. abuſus.

Digitized by Google

sata est. (vnde fluxit vocabulum: *maluersatio*, hodie receptum) etiam moralis, vt saeuitia intolerabilis, Meu. *2. Decis. 85.* aliud exemplum est apud Hoppium *ad pr. I. de locat. cond.* de studioso, qui fistulando, altiore voce cantando, vel clare legendo, vicinis studiosis est molestus. Quaeritur: vtrum praedictae *legi 3. C. de locat. cond.* renunciari possit? affirmatur, quod ad caussam primam, et secundam; negatur, quod ad tertiam, et quartam, vid. Hopp. *ibidem.* β) *operarum:* iniusta conductoris duri-ties, *arg. §. vlt. I. de his, qui sui vel alien. iur.* 2) ius *emigrandi* conductori datur ex caussa (1) omissae necessariae refectionis, *l. 25. §. 2. loc. cond.* (2) iusti metus, vt a latronibus, *l. 34. eod.* hostibus, *l. 13. §. 7.* spectris, aut peste, *arg. l. 27. §. 1. eod.*

Vtrum legi 3. C. de loc. cond. renunciari possit.

β) operarum. conductoris, ante tempus, ius emigrandi.

XXVI.

2. *Morte locatoris*, aut *conductoris*, scilicet irregulariter, vt puta, cum ius locatum conductum est personale, v. c. vsusfructus, artificium pictoris. [*Landr. L. III. art. 77. P. II. Const. El. 37.*] ita v. c. locatio conductio fundi, a marito, tanquam vsufructuario, inita, statim post mortem eius expirat, neque vxor ex eadem tenetur, quamuis mariti defuncti heres fuerit facta. quam in sententiam F. V. respondit, *M. Ian.* 1698. vid. *2. R. 19.*

2. morte locatoris, aut conductoris.

Nota 1. Locationem conductionem, regulariter, ad heredes locatoris et conductoris transire, non item ad successorem singularem, vt emtorem, secundum illud: *Kauff gebt vor Miethe, l. 9. C. de loc. cond.* etiamsi α) iuratum sit, *arg. l. vlt. C. de non-num. pecun.* β) in re locata conductori constituta sit hypotheca, vtpote quae tantummodo tribuit ius retinendi tantisper, vsque dum obligationi ad id, quod interest, satisfiat, *arg. l. 24. §. 4. l. 25. §. 1. loc. cond.* iun. *l. 12. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* quemadmodum F. V. respondit, *M. Nou.* 1712. *Cautela:* vt hypothecae pactum adiiciatur de re non alienanda, *immassen, damit Pachter, solches geschlossenen Contracts halber, desto sicherer seyn möge, Verpachter ihme hiermit eine ausdrückliche Hypothec auf dem verpachteten Guthe* (Iure Saxon. *mit Obrigkeitlichen Consens und Confirmation*) *dergestalt constituiret haben will, daß er in währender Pachtzeit angeregtes Guth nicht veräussern wolle, auch, da er hierwieder handeln würde, die unternommene Veräusserung* null *und nichtig seyn solle, arg. l. 7. § vlt. de distr. pign.* Regula fuit: conductor cedit emtori, *Kauff gebt vor Miethe*; a qua sequuntur exceptiones: 1) si quis a fisco locatore emat, *l. vlt. de iur. fisc.* 1. 2) in necessario successore, cuiusmodi est creditor, cui fundus crediti nomine est adiudicatus, *arg. l. 8. §. 1. de reb. auct. iud. poss.* dixi *E. D. F. p. 1200. (ms.)* 3) si locator spoliarit conductorem, vtpote qui ante omnia est restituendus, ita, vt, quamuis locator ille, idemque spoliator, vendiderit fundum,

Locatio conductio transit ad heredes vniuersales, non singulares.

Cautela.

Limitationes: 1. 2. 3.

Digitized by Google

fundum, conductorem tamen non oporteat prius cedere emtori, quam si hic, restituto spolio, via iudiciaria experiatur: condictio ex *can. redintegranda* est in rem scripta, et tum maxime aduersus tertium competit possessorem, cum hic est in mala fide. praeterea regula, quam praedixi, capienda est, non de priuata vi, sed de adhibita publica magistratus auctoritate. Ita F. V. ad interrogationem Regim. Quedlinbürg. in caussa *Langen*, contra *Windheim*, respondit, *M. Nou.* 1709. compara *Supplem. part.* 2. *pag.* 1790. *seqq.* vbi iudicium F. V. de controuersia, eaque in hoc iuris argumento inter DD. Zollium et Zauenschlifferum excitata, exhibetur. Pari modo D. Pagenstecherus, *dissert. habita*, negat, conductorem ab emtore expelli posse, argumento, cum *l. 3. C. de locat. l. 60. pr. π. eod.* tum ducto a venditore, qui nequit expellere, ergo nec poterit emtor. [In Sax. El. post *O. P. S. Tit. XI.* §. 3. hoc non amplius obtinet, nisi, ex eius praescripto, actio spolii instituta, intraque 15 dies probatio facta fuerit.
4. 4) si inter emtorem et venditorem conuenerit, vt locationibus staretur *L. 9. C. h t.*
5. 5) si emtor expulsionem remiserit, vel expresse, vel tacite, v. c. cum de soluenda mercede sibi cauerit *a. L. 59. §. 1. D. de vsufr.*]

Conductor tamen agit aduersus venditorem ad id, quod interest.

Nota 2. Conductori aduersus locatorem, eundemque venditorem, competere actionem conducti ad id, quod interest, *d. l. 24. §. 4 l. 25. §. 1. loc. cond.* *Kauff geht vor Miethe, jedoch* praestando id, quod interest, nisi res locata in alium sit translata ex natura iuris, quod habuit locator, neque ea qualitas tempore locationis celata. exemplum est in vsufructu.

XXVII.

VIII. Affine: Contractus emphyteuticus. cuius I. Definitio.

VIII. Affine: contractus *emphyteuticus, Erbzinscontract. tit. π. si ager vectigalis (i. e. emphyteuticarius) petatur. et C. de iure emphyteuticario.* cuius

I. Definitio: est contractus consensualis, de vtili rei immobilis dominio transferendo, sub lege meliorationis, atque annui canonis (vectigalis, *l. 2. si ager vectigal.*) soluendi, in dominii directi recognitionem.

A quo differunt. 1. contractus feudalis. 2. censiticus.

Nota: A contractu emphyteutico differre 1. contractum *feudalem,* quo principaliter agitur de praestanda fidelitate, *2. Feud. 3.* [de feudi renouatione rebusque connexis in Sax. El. est *Mandat. d. d. 16. Oct.* 1734.] 2. *censiticum, Zinscontract,* quo plenum dominium in possessorem transfertur, sub annuo censu, cuiusmodi est duplex, vel *reseruatiuus,* vel *constitutiuus:* alter reseruatur, in re, alii in censum data; alter constituitur alicui in re retenta. Census, idemque realis, constitutus censetur, adhibitis verbis: *Es sollen die Innhabere des* Fundi *obligiret seyn, der Kirche zu* N. *jährlich ein gewisses zu reichen,* ita F. V. respondit *M. Maio, 1711.* In contractu censitico exulat poena priuationis α) ob moram, in soluendo censu admissam, Carpz. *2. 39. 1. 2. et 3.* β) ob non petitam renouatio-

Digitized by Google

nouationem inuestiturae, Carpzou. *seq. def. 5.* 3. contractum *perpetuae coloniae*, quo vtile dominium non transfertur, *arg. l. 10 C. de loc. cond l. 60. §. 1. π. loc. cond. p. 2. const. 40.* cuiusmodi praedia vocantur, *Lassgüther*. vbi tamen discrimen est inter agros locatos conductos, priuatos et publicos: publici iterum sunt vel *vectigales*, qui sub certa, perpetua, et reali, i. e. fundo cohaerente, vel *non-vectigales*, qui sub personali pensione traduntur. in agris publicis, iisdemque vectigalibus dominium vtile transfertur in conductorem, at in priuatis et publicis, iisdemque non vectigabilibus, tantummodo vsus, *l. 1. si ager vectig.* Ceterum in dubio praedium pro locato conducto, non item pro colonia perpetua habendum est, vti F. V. respondit, in caussa *Heinrich Schlüters*, contra *Friedrich Iulium Beckern, und Consorten*, ad interrogationem Praefecti Volmerstadiensis, *M. Ian.* 1702. *Regula:* quoties praedium publicum alicui in perpetuum, et pro vectigali, i. e. pensione reali, *vor einem jährlichen Zinß dergestalt, daß selbiger auf dem* fundo *hafften solle*, locatur; toties in eum dominium vtile, itemque emphyteuticarium, translatum intelligitur. quoties autem alicui praedium priuatum, aut etiam publicum, perpetuo et sub pensione personali locatur; toties in eum tantummodo vsus translatus esse censetur. Ex quo consequitur, bonum locatum, *Lassguth*, in emphyteuticum non censeri mutatum, quamuis possessio longissimi temporis accesserit, et merces *Erbzinß*, appellata sit, si quidem ea difformiter; modo aucta, modo deminuta, fuerit soluta. ita F. V. ad interrog. Vlrici *Gotthelff* Pistorii, respondit *M. Aug.* 1690. *l. R. 131.* 4. contractum *libellarium*, quo fundus alicui conceditur, certo pretio numerato, ea lege, vt pensio determinata singulis annis soluatur, et stato tempore, numerato pretio, contractus renouetur. conf. *l. 24 §. 1. C. de SS. Eccles. Nou. 7. praef. in fin.* cuiusmodi bonis similia sunt, in Saxonia, bona Maioratus, colonaria *Meyergüther*, 5. contractum, *precarii*, siue *precariae, Herrengnade*, quo res ecclesiae alicui ad preces, et plerumque remunerationis caussa, ad dies vitae conceditur, hac lege, vt singulis quinquenniis renouatio concessionis petatur, *c. 1. X. de precar. Nou. 7. praef. in fin. Nou. Leon. 13.* 6. contractum *superficiarium, tit. π. de superficiebus*. quo agitur de transferendo superficiei dominio vtili, *Platzrecht*, (cui opponitur dominium soli, quod vocatur *das Grundrecht*) idque regulariter, sub lege praestandae annuae pensionis, siue solarii, quod dicitur *Bodenzinß*. vbi obseruabis 1) ratione solarii, dominum soli habere hypothecam tacitam, a tempore promissionis, *l. 15. qui pot. in pign.* 2) superficiem non amitti, mora in soluendo solario admissa, *arg. d. l. 15.* neque interitu speciei *arg. l 42. §. 1. d. O. et A.* 7. contractum super α) *curiis dominicalibus, Dinghöfen*, quo ius percipiendi certos, eosque modicos, census, quotannis praestandos, confertur hac lege, vt, censibus stato die non solutis, iidem deinceps in singu

3. contractus perpetuae coloniae.

Regula de transferendo dominio vtili in contractu perpetuae coloniae.

Locatum quando in emphyteuticum non conuertatur.

4. contractus libellarius.

5. contractus precarii.

6. contractus superficiarius.

hyp. tacita.

an amittatur.

7. contractus super α) curiis dominicalibus, *Dinghöfen*

singulos dies aut horas duplicentur. vid. Dürrii *Disput. inaug. de Curiis domin. von Dinghöfen*, quam excitat Schragius *Introduct. in π. tit. ager vectig.* §. 13. β) *bonis solidorum, Schillingsgüther*, cuiusmodi dantur in Ducatu Brunsuicensi, et rusticis conceduntur, vno solido exsoluto, ita tamen, vt, eodem restituto, dimittenda sint. vid. Stryk. *Exam. I. Feud. c. 2. qu. 30.* γ) *agris decumanis*, noualibus, *Zehendäcker*, qui praestant decimam fructuum partem, sed sine inuestitura: vnde vocantur censitici meri, *schlechte Zinsäcker, welche nur einen Zins-nicht aber einen Lehnherrn haben.*

β) bonis solidorum, *Schillingsgüther.*

γ) agris decumanis, *Zehendäcker.*

XXVIII.

II. Diuisio.

II. Diuisio: α) ab *Obiecto:* 1. in ciuilem, et ecclesiasticum; 2. in publicum, et priuatum. β) ab *Adiuncto:* in temporalem, et perpetuum.

III. Forma.

III. Forma: consensus, idemque nudus, *arg. §. 3. I. de loc. cond.* vid. *Resol. Lauterb. pag. 138.* at scriptura, in emphyteusi ecclesiastica, pro forma requiritur, *l. 14. §. 5. C. de SS. Eccles.* ibi: *atque conscribat:* id quod tamen in foro parum curatur.

IV. Obiectum.

IV. Obiectum: praedia, sine discrimine, *l. vlt. C. de iur. emphyt.* non vrbana minus, quam rustica, *arg. l. 15. §. 26. de damn. infect.* iun. *Nou. 120. c. 1.*

V. Effectus: actio emphyteuticaria personalis.

V. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio emphyteuticaria* personalis, vtrinque directa. quae datur 1. promissario, contra promissorem, ad traditionem rei emphyteuticae. 2. promissori, contra promissarium, ad rem meliorem reddendam, et canonem singulis annis praestandum, *l. vlt. C. de iur. emphyt.*

Ecclesiastica, eaque emphyt. bona libera non sunt.

Nota 1. Bona ecclesiastica, eaque in emphyteusin data, a publicis oneribus immunitatem non habere. ita tradunt Menoch. *de A. I. Q. lib. 2. cas. 562. num. 22. seqq. et cas. 180. n. 8.* Klock. *de contrib. c. 11. num. 191. seq. et 203.* Valasc. *de iure emphyt. quaest. 17. n. 15.* Meu. *8. decis. 376.* Eodem inclinat Carpzou. *2. def. eccl. 310. n. 1. et 2.* in quam sententiam F. V. ad interrogationem Regiminis Guelpherbytani, in caussa *des Hospitals S. Georgens zu Helmstädt*, contra *das Amt Schöningen, von Kirchen Meyergüthern*, respondit, *M. Iul.* 1708.

Ab actione emphyteuticaria personali differt realis.

Nota 2. Ab actione emphyteuticaria personali distinguendam esse actionem emphyteuticariam realem, quae datur emphyteutae, contra quemuis possessorem, *l. 1. §. 1. si ager vectig.*

Per traditionem rei emphyteuticae constituitur vtile domin.

Nota 3. Per traditionem constitui vtile dominium, *l. vlt. C. de iur. emphyteut.* cuiusmodi traditio fieri fingitur in legato, *arg. l. 71. §. vlt. de leg. 1.* itemque, praescriptione, *l. vlt. C. de praesc. long. temp.*

Nota 4.

Digitized by Google

***Nota* 4.** Ius emphyteuticum transmitti ad heredes quoscunque, nullo discrimine emphyteuseos, *Nou. 7. c. 3.* De transmissione ad heredes.

***Nota* 5.** Emphyteutam sine consensu domini subemphyteuticare, itemque rem emphyteuticariam vendere posse, ita tamen, vt futuram venditionem domino directo debeat denunciare, ad effectum exercendi iuris protimiseos, *des Vorkauffs*, intra duos menses ex tempore denunciationis, idque, sub iactura iuris, *l. vlt. C. de iur. emphyt.* quae tamen poena in foro Saxonico Elector. non obtinet, propterea quod sine facto domini directi fieri vix potest traditio, vtpote quae praestruitur, ad effectum priuationis: *Regula:* quoties contractus, siue lege, siue facto hominis, puta, testamento, aut conuentione, prohibitus est sub poena priuationis; toties contractus intelligendus est, non formaliter, siue essentialiter, sed consummatiue talis, id est, non consensu perfectus tantummodo, sed et per traditionem consummatus: ante igitur, quam implementum consecutum sit, poenae priuationis locus denegatur. Quousque emphyteutae rem emphyteuticariam libere liceat alienare. Regula.

***Nota* 6.** Iure Ciuili, ad hypothecam, in re emphyteuticaria constituendam, minus requiri consensum domini directi. *arg. l. 16. §. vlt. de pign. act.* expirare tamen eandem, cum res emphyteuticaria ad dominum rediit, *l. 31. de pignor.* secus est iure Sax. Elect. quo necessarius est domini directi, et iurisdictionalis consensus, ratione ipsiusmet rei emphyteuticariae, non, ratione fructuum, in quibus creditor hypothecarius, eiusmodi consensu destitutus, chirographariis praefertur, *Ord. Proc. tit. 46. §. Wenn aber.* et *§. Würde.* Num ad hypothecae in emphyteuticaria re constitutionem requiratur consensus domini.

***Nota* 7.** A solutione canonis annui liberare interitum praedii totalem, non partialem, *l. 1. in fin. C. de iur. emphyt.* nisi ob belli, similemue calamitatem, praedium penitus adiri, colique non potuerit, *arg. l. 12. §. vlt. de reb. auct. ind. poss.* **Interitus praedii totalis liberat a solutione canonis.**

***Nota* 8.** Emphyteutam canonem ad domum domini deferre, immo alios quoque debitores praestationes annuas ei, cui debentur, offerre oportere, *arg. l. 2. C. de iur. emphyteut.* v. c. rusticos, decimas et census, pastori debitos, *art. gen. de anno* 1580. *tit. 21. Von Getreydezinß.* vid. *Landr. 2. art. 5.* ita F. V. ad interrogationem Cancellariae Luneburg. in caussa *August Rudolphs L[illegible]nings*, contra *die Interessenten der Rühemgischen Mühle*, respondit, *M. Ian.* 1709. **Num emphyteuta teneatur, vt canonem deferat ad aedes domini.**

***Nota* 9.** Huc pertinere *laudemium*, *Lehnwaar*, *Kauflehn*, quod est vel minus (improprie) quod ministris soluitur, *Schreibeschilling*, vel maius, (proprie) quod domino directo, regulariter, tantum in casu mutationis, quae obtigit in manu seruiente, *an Seiten des Erbzinßmanns*, non in domi- Laudemium quotuplex. quando habeat locum.

 nante,

Digitized by Google

quantum sit. nante, *an Seiten des Erbzinsherrns*, praestatur, et continet, iure Ciuili quinquagesimam, *l. vlt. C. de iur. emphyt.* hodierno autem iure, vigesimam plerumque, aut decimam pretii partem: alterum, quod vigesimam complectitur, simplex; alterum, quod decimam, duplex vocatur. conf. *Constit. Elect. Saxon. nouiss. (ined.) 1. et 1. R. 37.*

quando laudemium electo debeatur. At enim laudemium, siue in manu tantum seruiente, siue etiam in dominante praestandum sit, v. c. canonico electo, ante confirmationem, minus debetur, atque adeo nec, eo ante confirmationem mortuo, eius heredibus defertur. electio tantummodo tribuit ius ad rem, atque administrationem solum in habitu confert, *arg. c 3. 9. 15. X. de elect. c 5. de elect. in 6. c. 1. 16. X. de accusat.* nisi tamen episcopus in mora sit confirmandi, *arg. c. 6. de elect. in 6.* ita F. V. ad interrogationem Iustiniani Lysandri, Magdeb. respondit, *M. Ian.* 1709. dixi in *animadu ad Instit. Iur. Can. Schilt. lib. 2. t. 8. § 11.* [A laudemio immunes sunt liberi, quippe priore inuestitura comprehensi *all. Const. El. Nou. 1. §. desgleichen.* item qui ab ipso domino emphyteuseos ἀμέσως emunt, illiusque traditione emphyteusin consequuntur, resp. *F. I. L. Mens. Ian.* 1705. conf. *d. Const. El. 1. §. 1.* non autem collatorales aut extranei heredes *d. Const. §. Wenn aber.* Ceterum diligenter spectanda est consuetudo locorum *d. Const. 1. pr. et §. fin.* Legitimum modum introducendi laudemii, in primis in casum mortis, in Sax. El. definiuit *Generale d. d. 3. Nou.* 1751. constituit enim, vt ad probandam laudemii, atque adeo eius etiam, quod in casum mortis pendendum, diuturnitate temporis, introducti, consuetudinem sufficiat, docuisse, laudemium per 31. annos 6. hebd. 3. dies, ante actionem institutam, solutum ab hominibus fuisse, nullisque actibus contrariis consuetudinem istam interruptam esse: vtque non minus, probante directo domino, se, quotiescunque casus extiterit, a mortui domini vtilis heredibus, vt loci incolis, laudemium in casum mortis accepisse, praescriptio, ab huiusmodi possessione veniens, regulariter obesse debeat omnibus iis, quos, quorumue heredes, currente praescriptione, istud laudemium non soluisse, euinci non possit, atque adeo regula contra quemcunque dominum vtilem, siue incolam eius loci, vtpote membrum vniuersitatis, tamdiu valeat, donec probarit exemtionem a laudemio, vel qualitatem eiusmodi, vnde praesumtio exemtionis nascatur.]

In laudemio praestando, qui valor spectandus. *Nota* 10. Laudemium, quod in casum mortis soluitur, *Sterbelehnwaar*, praestandum esse, secundum valorem fundi, qui fuit tempore postremo initi contractus, idque, secundum benignitatem, quam secutus est Senatus, in caussa *Amalien von Pölnitz*, contra *die Gemeinde zu Gröbitz*, *Consil. hyb.* 1704. dixi *E. D. F. pag. 1325. (1226.)* Alia est ratio iuris stricti, quod pretium temporis praesentis, quo mors obtigit, intuetur, quemadmodum eidem Senatui deinceps visum fuit, *Consil. hybern.* 1711.

XXIX. *VI.*

Digitized by Google

XXIX.

VI. Contraria: extinguitur contractus emphyteuticus α) deterioratione 1. insigni, 2. dolo, aut culpa, lata, vel leui facta, *arg. l. 5. §. 2. commod.* β) mora, commissa in soluendo canone, et, in emphyteusi quidem ecclesiastica, per biennium, *Nouell. 7. c. 3. §. 2. et Nou. 120. c. 8.* in ciuili, siue seculari, autem per triennium, *l. 2. C. de iur. emphyt. p. 2. c. 38. pr.* et ipso quidem iure, *dict. l. 2. Auth. qui rem. C. de SS. eccles.* Ex quo consequitur, eo nomine, domino directo actionem competere realem, scilicet vtilem rei vindicationem, Carpzou. *2. 38. 16.* eamque, non in foro solummodo domicilii, sed et rei sitae, atque adeo, coram iudicio pagano, aduersus emphyteutam, qui alibi habitat, institui posse. quam in sententiam F. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Mockau,* in caussa D. *A. C. P.* contra *Margarethen Elisabeth F.* respondit, *M. April.* 1707.

VI. Contraria extinguitur α) deterioratione. β) mora in soluendo canone. ipso iure ad effectum actionis realis.

Nota 1. Moram oblatione canonis, ante domini declarationem, purgari posse, *c. vlt. X. de locat. cond.* [iure nim. canonico, in emphyteusi ecclesiastica: quod in foro receptum omnino est: quamquam ius ciuile nullum morae purgandae locum relinquit: cum ipso iure, mora commissa, emphyteuta iure suo excidat, *L. 2. C. h. t. Nou. VII. c. 3. §. 2.*]

An mora possit purgari?

Nota 2. Actionem priuatoriam, ante declarationem, siue domino emphyteuseos, siue emphyteuta, vita functo, perimi, propterea quod ad meram vindictam tendit, *arg. l. 7. C. de reuoc. donat.* igitur cautela est, vt paciscatur emphyteuseos dominus, emphyteusi priuatum iri emphyteutam, sicubi tempore, lege definito, canonem non soluerit; tum enim vtrinque actio transit in heredes. *Resol. Lauterb. pag. 140.* [Ita ratio est illa quidem a DD. recepta: sed nullo ex loco iuris probari potest, hanc actionem ad meram vindictam esse comparatam. Nuspiam comparatur cum actione iniuriarum. Sed ex contractu oritur: quale ius heredi et in heredem esse constat. Quod autem in *l. 2. C. h. t.* dicitur, dari domino facultatem expellendi emphyteutam, id nullam aliam vim habet, quam non cogi dominum inuitum, iure suo vti, nec esse in arbitrio emphyteutae, solutionem canonis negligendo, efficere, vt possit inuito domino ab emphyteusi recedere, add. *Nou. VII. c 3. §. 2. Nou. CXX. c. 8.* Itaque etiam falsum est, id, quod a multis defenditur, emphyteusin demum committi post voluntatem a domino declaratam: quam, vt in foro receptam, A. sequitur.]

Actio priuatoria, ante declarationem, alterutro mortuo, expirat.

Nota 3. Refutationem rei emphyteuticae, sine consensu domini emphyteuseos, licitam non esse, *l. 3. C. de fund. patrim.* ita Senatus censuit, in caussa *Curth Lösers auf Seblix,* contra *Daniel Ernsten, Pfarrern zu Rehsburg, Consil. aestiu.* 1649.

Refutatio.

Digitized by Google

Cui incumbat probatio.

Nota 4. Domino emphyteuseos, agenti contra emphyteutam ob non solutum canonem, vel laudemium, non incumbere probationem. ita respondit F. V. *M. Iun.* 1698. vid. 2. *R.* 34.

XXX.

3. Societas.

III. Societas, *tit.* π. *et C. pro socio.* (conuentionalis, ad differentiam communionis rerum singularium, quae dicitur societas incidens) *Mascopey*, *Compagnie.* cuius

cuius.

I. Definitio.

I. Definitio: est contractus consensualis, de re, operaue, ad commune lucrum communicanda.

II. Diuisio. α) a fine.

II. Diuisio: α) a *fine:* in *bellicam*, siue admiralitatem, quae est societas nauium, inita ad communem defensionem, et damni illati reparationem. Vide *Admiralität-Ordnung der Stadt Hamburg, de anno* 1623. apud Marquardum *de Iur. mercat. tom.* 2. *lit. R.* itemque *statuta Hamburgensia*, *p.* 2. *tit.* 14. §. 41. *seq.* et *pacatam*, quae iterum est vel *terrestris*, vel *maritima.* β) ab *obiecto:* in *uniuersalem*, et *particularem:* vniuersalis vicissim est vel *omnium* bonorum, siue generalissima, *l.* 3. §. 1. *pro socio.* vel bonorum *simpliciter*, siue generalis, *l.* 7. *et seqq. eod.* γ) a *modo:* in societatem *sortis*, i. e. quod ad proprietatem, et *interusurii*, i. e. quod ad fructus, *l.* 58. *pro soc. l.* 44. *d. t.*

β) ab obiecto.

γ) a modo.

Societas omnium, et bonorum simpliciter, quomodo differant.

Nota 1. Societatem omnium bonorum, et bonorum simpliciter, differre ratione 1) *materiae;* altera complectitur bona, quocunque titulo quaesita, vt thesaurum, et hereditatem, *l.* 3. §. 1. *l.* 52. §. 16. *pro soc.* altera tantummodo bona, quaesita titulo oneroso, *l.* 7. *seqq. d. t.* 2) *modi acquirendi:* in altera res, scilicet corporales, sociorum ipso iure communicantur, *l.* 1. *in fin.* ibi: *continuo communicantur. l.* 2. ibi: *tacita tamen creditur interuenire. pro soc.* [Id fit per Constitutum possessorium, de qua fictione v. Noodt. *Prob.* I, 6. *fin.*] non item incorporales, vt actiones, quae cedendae sunt, *l.* 3. *pr. d. t.* in altera demum per actualem collationem, *arg. l.* 58. §. 1. *d. t.* ibi: *si post collationem.* Ex quo consequitur, quinque modis dominii acquirendi ciuilibus, iisdemque singularibus, adiiciendum esse sextum, scilicet societatem omnium bonorum, quandoquidem, vt dixi, per illam ipso iure citra traditionem dominium rerum corporalium, non in solidum tribuitur, sed alteri communicatur. 3) *erogationis;* in altera pro liberis dos, et impensa studiorum, erogantur, quamuis alter ἄπαις sit, *arg. l.* 65. §. *vlt. l.* 66. *pro soc. l.* 52. §. *vlt. eod.* [exemplum huius societatis, in pactis dotalibus conuentae, habet Struu. *Dec. Sabb. Dec. III. c.* 11.] in altera autem minus. Igitur duae notandae sunt *cautelae:* 1) ne quis facile contrahat societatem omnium bonorum cum eo, qui habet

Societas omnium bonorum est modus acquirendi dominium ciuilis.

Cautelae duae.

Digitized by Google

bet vxorem foecundam. 2) vt frater, natu maior, mortuo patre, cum reliquis fratribus, sororibusue, contrahat societatem omnium bonorum, cuius vtilitas est, vt natu maior, non deductis iis, quae hactenus acceperat, deinceps de bonis, quotquot supersunt, ex aequo participet. vid. omnino Meu. *Iur. Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 3.* in primis *n. 34. et seq.* itemque *n. 12.* vbi consilium filio, natu maiori, suppeditatur, vt societatem omnium bonorum a patre post fata liberis demandandam curet.

Nota 2. In dubio societatem bonorum potius, quam omnium bonorum contractam censeri, *l. 7. pro soc.* Quaenam in dubio praesumatur.

XXXI.

III. Forma: consensus, idemque vel expressus, vel tacitus, vtpote qui etiam obtinet in societate omnium bonorum, *arg. l. 4.* iun. *l. 5. pr. pro soc. Resol. Lauterb. pag. 282. seq.* III. Forma.

IV. Obiectum: α) res, eaeque in commercio existentes, *l. 63. §. vlt. pro soc.* β) operae, eaeque honestae, (in sensu negante) *l. 53. eod.* IV. Obiectum.

Nota 1. Inter coniuges, iure Ciuili, regulariter non contrahi societatem. vid. *Resol. Lauterbach. pag. 284. seq.* vbi exponitur ius Saxonicum, *1. Land. Recht 31.* verbis: *Mann und Weib haben nicht gezweyet Gut zu ihrem Leibe.* Inter coniuges vtrum societas contrahatur.

Nota 2. Exemplum societatis operarum in *lege 71. pr. pro soc.* vbi duo societatem inierunt, vt Grammaticam docerent. Exemplum societatis operarum.

Nota 3. Conuentionem, de lucro initam, in damno quoque seruandam esse, et versa vice, *§. 3. I. de societ.* iun. *l. 10. de R. I.* Inter lucrum, et damnum sit proportio.

Nota 4. Conuentionem, vt vnus omne lucrum, et alter omne damnum ferat, non valere, cuiusmodi societas dicitur leonina, *l. 29. §. vlt. pro soc.* nisi constet, talem societatem, donandi caussa, initam esse, *arg. l. 38. de contr. emt.* vt puta, cum pactum adiectum sit: vt quicquid lucratur vterque, id ab altero alteri sit donatum. *Regula:* quoties inaequales partes lucri et damni sunt constitutae; toties non valet societas, nisi caussa adsit inaequalitatis, *d. l. 29. pro soc.* Hopp. *ad. §. 2. I. eod.* [Quod si nullae partes expressae sunt, aequas eas esse constat, *l. 29. pr. h. t.* h. e. viriles, propterea, quia ex iure ciuili societas consideratur, tamquam fraternitas quaedam *l. 63. pr. D. h. t.* v. Huber. *Praelect. Inst. ad tit. de soc. num. 4.* et *Eunom. ad d. l. 29.* conf. Noodt. *Comm. Dig. h. t. p. 380. sqq.*] Non valet conuentio, vt vnus lucrum, alter damnum ferat.

XXXII.

V. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio pro socio*, vtrinque directa, quae datur socio, contra socium, ad lucrum communicandum, damna item sarcienda, et expensas, in societatem factas, restituendas. V. Effectus: actio pro socio.

Nota 1.

Casus de pacto.

Nota 1. Heredes debitoris, quamuis creditor, ad prouentus quosdam societatis, solutionis ergo, dimissus, eam acceptarit conditionem: *Da der* Creditor *die Bezahlung derer schuldigen 2000. Thlr. nebst dem* Interesse morae *von denen Profiten, welche in der* Manufactur *auf des* Debitoris *und* Socii *Antheil von* dato *an fallen möchten, anzunehmen beliebet;* praetextu pacti, non liberari, quandoquidem verba, quae dixi, non restrictiue, et de substantia obligationis, sed demonstratiue, atque adeo, de mediis solutionis sunt intelligenda. vid. *2 R 244.* vbi dissensionem Collegiorum Lipsiensium, et Vitembergensium, animaduertes.

Si plures sint socii.

Nota 2. Eo casu, quo plures sunt socii, actionem pro socio aduersus singulos pro rata tantum dari, *arg. l. 78. pr. pro soc.* et, si vnus soluendo non sit, ceteros pro parte illius etiam teneri, *l. 67. pr. d. t.* ita tamen, vt ipse, qui agit, debeat ferre pro rata eius, qui non soluendo est, damnum, quia societas, cum contrahitur, tam lucri, quam damni caussa initur. ita F. V. respondit, ad interrogationem *Daniel Fiedlers zu Reichenbach*, *M. Maio*, 1702.

Socius prosequi debet actionem contra debitorem.

Nota 3. Socium actionem, contra debitorem societatis institutam, prosequi, atque absoluere oportere, antequam aduersus socium, quocum idem debitor contraxit, experiri possit. ita respondit F. V. *M. Maio*, 1693. vid. *1. R. 213.*

Socius contra socium habet ius competentiae.

Nota 4. Socium gaudere beneficio competentiae, sine discrimine, socius sit vniuersorum bonorum, an certae rei, *l. 63 pr. et §. 1. pro soc.* [ita tamen, vt in ceteris societatibus tantum locum habeat tum, cum agatur pro socio, in societate vniuersali autem semper: quoniam quidem hic omnes actiones, inter socios, sunt pro socio: quo pertinet *L. 16. de re iudic.*] vid. *Resol. Lauterbach. pag. 287.* quod tamen 1) cessat, ob inficiationem, *l. 22. §. 1. de re iud. l. 67. §. vlt. pro socio.* 2) in Hollandia, itemque Gallia, plane non obseruatur.

Socii in quantum teneantur.

Nota 5. Cum omnes socii cum extraneo simul contrahunt, singulos pro rata agere, *l. 9. C si cert. petat.* ac conueniri, *arg. l. 4. de exerc. act.* iun. *l. 11. §. 2. de duob. reis.* dissentit Carpzou. *2. 17. 12.* cuius sententiam Collegia Electoralia Saxonica hodie sequuntur; ita enim nouissime F. V. respondit, ad interrogationem *C. G. Bosens*, *M. Iul.* 1710. sin vnus autem sociorum contrahat, ille quidem tantummodo agit, sed singuli in solidum tenentur, *arg. l. 1. in fin. et l. 2. de instit. act. l. 1. §. vlt. l. 2. de exerc. act.* modo is contraxerit nomine societatis. ita F. V. ad interrogationem Regiminis Lubbenens. in caussa *Paul Benjamin Erffurths, und Consorten*, contra *den Juden, Joseph Hirscheln*, respondit *M. April.* 1710. ex aduerso, vno e sociis proprio nomine contrahente, ceteri non tenebuntur, nisi pecunia in vtilitatem societatis versa probetur, *l. 82. pro soc.*

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. Rem communem, inuito socio, quamuis refici possit, *arg. l. 4. C. de aedif. priu. l. 41. 46. de damn. inf.* tamen ne meliorem quidem reddi posse. DD. apud Barbos. *voc. communio. ax. 8.* At, quod ad vniuersitatem, maior pars in negotiis, quae ad eam, vt talem, pertinent, *l. 19. ad municip. l. 45. C. de decur.* non item iis, quae singulos de vniuersitate, vt singulos, attingunt, concludit, *l. 5. in f. C. de auct. praestand.* nisi tamen necessaria sint, aut vtilia vniuersitati, vt est dissolutio aeris alieni, munitio ciuitatis; tum enim maioris sufficit consensus partis, quia publica arguitur culpa, vtpote quae est omnium, quamuis secundario contributio in bona singulorum dirigatur, *c. 4. X. de his, quae fiunt a maior. part. capit.* Barbos. *voc. maior. ax. 2.* Igitur caput regulae praedictae alterum intelligendum est de actibus voluntariis, vt est honorarii erogatio: in his, inquam, singulos oportet consentire, *arg. l. 4. de decret. ab ord. fac.* Ita, cum ea quaestio agitaretur de commutando agrorum communitatis vsu, F. V. mutata Scabinorum Lipsiensium sententia, respondit, maiorem partem minori neutiquam praeiudicare, in caussa *Jacob Deumlers, und Consf.* contra *die Gemeinde zu Langenbessen*, ad interrogationem Praefecti Zwickauiens. *M. Ian.* 1711. Exceptio est in pacto remissorio, *l. 7. §. vlt. l. 8. 9. 10. de pact. l. vlt. C. qui bon. ced. poss.* cuius iuris singularis rationem expromit Berlich. *Decis. 125. num. 9.*

Maior pars quando concludat.

XXXIII.

VI. Contraria: soluitur societas 1) *morte*, α) naturali, etiam vnius, *§. 5. I. de societat.* quamuis iurato contracta sit, prouti F. V. respondit, *M. Mart.* 1695. β) ciuili, (v. c. banno Imperii, itemque fustigatione,) *l. 63. §. vlt. pro soc.* 2) *poenitentia*, etiam vnius, i. e. renunciatione, *l. 65. §. 3. pro soc.* modo ea fiat (1. tempestiue, sine dolo, *d. l. 65. §. 5.* (2. in societate, ad tempus inita, ex iusta caussa, *d. l. 65. §. 6.* prouti F. V. respondit, *M. Iun.* 1695.

VI. Contraria: soluitur societas 1. morte. 2. poenitentia.

Nota 1. Non valere pactum 1) vt heres in societatem succedat, *l. 59. pr. pro soc.* nisi ipsemet consentiat, *l. 37. pro soc.* 2) vt perpetuo societas duret, *l. 70. pro soc.* quanquam pactum valet, vt societas duret ad dies vitae, *l. 1. pr. eod.* Quid autem, si alter cum altero paciscatur: *Daß, wenn einer von ihnen vor der gesetzten Zeit versterben würde, sodann dessen Erben daran gebunden seyn solten?* vtrum tum defuncti heres, inuito superstite, manere possit in societate, definitum vide *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 241. seqq.*

Pacta inualida: 1. de herede; 2. de duratione societatis perpetua.

Nota 2. Excipi societatem publicam, v. c. vectigalium, vtpote quae admittit eiusmodi pactum, vt in heredes continuetur, *d. l. 59. pr. pro soc.*

Exceptio.

Digitized by Google

In quantum heres socii teneatur.

Nota 3. Heredem nihilo secius ad perficienda negotia, quae defunctus coepit, teneri, *l. 40. pro soc.*

Inter Principes valet pactum de non diuidendo.

Nota 4. Pactum, inter Principes initum de non diuidendo, ob vtilitatem publicam valere, quamuis ex societatis regula prohibitum sit, modo confirmatio Imperatoris accedat. Menoch. *Consil. 102. num. 78. et consil. 609. n. 33.* Itter. *de feud. Imper. c. 13. 20.* ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1692.

Inter vniuersitates locus est prouocationi ad diuisionem, quamuis duae pluresue personae ex vna contradicant.

Nota 5. Eo casu, cum duabus vniuersitatibus commune est praedium, eoque illae ad pasturam promiscue vtuntur, alteram contra alteram prouocare ad diuisionem posse, quamuis duae, vel plures personae ex vna communitate contradicant. non obstat regula iuris: in re communi melior est conditio prohibentis, *l. 28. comm. diuid. c. 56. de R. I. in 6.* respondetur enim, eam, vt et doctrinam Carpzouii, *2. 41. 7 n. 6* capiendam esse de eo casu, vbi vnus, alterue sociorum, durante communione, eaque salua et incolumi, aliquid molitur. quam in sententiam S. V. ad interrogationem *Christian Ziegers*, Glauchensis, respondit, *M. Nou.* 1708.

XXXIV.

4. Mandatum: cuius 1. Definitio.

IV. Mandatum, Vollmacht, tit. π. et C. mandati, et contra. cuius

I. Definitio: est contractus consensualis, de negotio gratis expediendo.

Differt 1. a consilio.

Nota 1. Mandatum differre 1) a *consilio*, quod fit verbis: *exhortor, arg. l. 20 de his, qui not. infam. suadeo. l. 1. §. 14. depos.* et diuiditur in generale, et speciale: vtrumque non obligat, nisi sit vel α) dolosum *l. 47. de R. I.* vel β) instructorium in delictis, *arg. l. 52. pr. de furt.* vel γ) cum enixa persuasione, et incitatione coniunctum, *arg. l. 12. §. 13. mand. §. 6 I. de mand.* huc pertinet *regula* apud Hoppium *ad §. 6. I. h. t.* quoties consilium in certam personam dirigitur; toties degenerat in mandatum, dummodo id alter alioqui facturus non fuisset. vel δ) fiat a perito artis. vid. Hoppius *ibid.* vnde iuris peritus, qui persuasit feminae, vt pignus redderet debitori, eiusdemque loco expromissorem obaeratum reciperet, aliaque in sui damnum faceret, actione mandati, vel in factum, conuenitur. ita respondit F. V. *M. Mart.* 1696. vid. *1. R. 271.*

2. a commendatione.

2) a *commendatione, arg. l. 19. de aedil. edict.* quae itidem diuiditur in generalem, et specialem: haec obligat. *arg. l. 7. C. mandat. l. vlt. C. quod cum eo.* illa, *eine blosse* Intercession, minus, *l. 12. §. 12. mand.* ne quidem inter mercatores. vid. *Dec. 42.*

Proxeneta.

Nota 2. A mandatario differre proxenetam, qui ad negotia, inter plures concilianda, ministerium suum adhibet; diuiduntur proxenetae in publicos, et priuatos, et capiunt proxenetica, *tit. π. de proxeneticis. et C.*

de

de sponsal. et arrh. spons. et NB. proxeneticis. praestantque dolum, et culpam latam, non leuem, *l. 2. eod.*

XXXV.

II. Diuisio: α) a *forma:* in expressum et tacitum, *arg. l. 18. mand.* β) ab *obiecto:* 1. in *vniuersale*, et *particulare*, *l. 6. §. 6. mand.* ita literae credentiales, fiduciales, *Credenzschreiben*, *Creditiv*, simpliciter diuiduntur in generales, et speciales. 2. in *iudiciale*, et *extraiudiciale.* γ) a *fine*, quae diuisio continetur §. 1. *seqq. I. de mand.* II. Diuisio. α) a forma. β) ab obiecto. γ) a fine.

Nota 1. Mandatum vniuersale, iure Canonico et moribus, subdiuidi in mandatum *cum libera*, et *sine libera:* mandatum cum libera complectitur actus, qui alioqui speciali opus habent mandato: quod quidem hodieque procedit in mandato extraiudiciali, minus autem in iudiciali. neque enim clausula: *cum libera*, eiusmodi mandato inserta, supplet praedictos actus, quamuis eadem deinceps fuerit subiecta nonnullis expressis. secus est iure Canonico; *c. 4. de procur. in 6.* quod non attenditur in foro. compara *E. D. F. pag. 257. seqq.* (*210. sqq. 214. sqq.*) [Istam autem diuisionem cum rationibus iuris ciuilis pugnare, ostendit. Noodt *de Pact. et transact. c. XXVII.* cf. Vinn. *Sel. Quaest. I, 10.* et Boehmer. *Iur. Eccles. Protest. tit. de procurator.* §. 4 *sqq. T. I. p. 902. sqq.*] Vtrum mandatum cum libera, suppleat actus, qui opus habent speciali mandato.

Nota 2. *Regulam:* quoties vel de singulari praeiudicio mandantis agitur, vel res totius caussae tangit decisionem; toties requiritur mandatum speciale. Hopp. *ad pr. I. de mand.* Regula de actibus, qui speciale mandatum requirunt.

Nota 3. Mandatum contrahi super negotio, proprio, vel alieno: in illa specie is, qui mandat, mandans dicitur; in hac mandator: ibi mandatarius vocatur procurator; in hac creditor: ibi contrahitur principaliter; hic tantummodo praeparatorie, vel accessorie, ita, vt mandator consideretur, tanquam mediator, ac conciliator, atque aequipolleat fideiussori: ibi mandatarius alieno, nempe mandantis, hic autem suo nomine contrahit. de prima specie agitur, *tit. π. de procur.* de altera *tit. π. de fideiuss. et NB. mandatoribus:* illa species Germanis vocatur *eine Vollmacht*; haec *eine Gutsagung, ein Geheiß*, item *auf des andern Wort.* Mandatorum, quae super proprio, vel alieno negotio contrahuntur, differentia.

XXXVI.

III. Obiectum: negotia α) futura; β) honesta, (in sensu negante.) III. Obiectum.

Nota: Ex mandato rei illicitae inter contrahentes nullam esse obligationem, §. 7. *I. de mand. l. 6. §. 3. mand.* igitur mandatarius non tenetur ad exequendum, nec, si exequatur, agit contra mandantem ad indemnitatem: immo vterque cum reipublicae, tum laeso, in solidum obligantur, *l. 11. §. 3. de iniur.* reipublicae, ad poenam publicam; laeso autem 1. ad Mandatum rei illicitae non obligat.

 rem;

Digitized by Google

rem; 2. ad poenam ciuilem; hoc tamen discrimine, vt, altero rem in solidum soluente, alter liberetur; ex aduerso vtrumque poenam ciuilem in solidum soluere oporteat. Ex quo consequitur, 1) hoc loco exceptionibus ordinis, et diuisionis, locum denegari; 2) cautelam, qua sibi hodieque iudices placent, minus tutam esse, vt, quoties, sine iusta caussa, ad instantiam creditoris, capiendum, et custodiae tradendum curant debitorem, aut arrestum recipiunt; a creditore exigant cautionem de praestanda indemnitate, *Schadlosschein.* at tum, opinor, sustinebitur cautio, cum ea post capturam, itemque impetratum arrestum, obtinetur. [Neque vero litis denunciatio in mandato rei illicitae locum habet, *O. P. S. R. Tit. XIV.* §. *1.*] Quid, si mandatarius excesserit fines mandati, num mandans tenebitur de excessu? si mandatarius fines mandati [in re illicita] excessit per imprudentiam, affirmatur; sin data opera, negatur. Hopp. *ad* §. *7. I. de mand.* [Alia quaestio est, si mandatarius, in re licita, fines mandati egressus sit, vtrum aduersus mandantem etiam de eo, quatenus excessit, ei detur actio. Quod quidem negandum est §. *8. I. h. t.* Aliud enim egisse videtur mandatarius *L. 1. L. 33. D. h. t.* Quod si vero mandatarius, qui fines mandati excessit, remittere paratus sit, quatenus excessit, in tantum, quantum mandatum est, actio vtrum aduersus mandantem detur, magna olim inter Sabinianos et Proculianos controuersia fuit. Sed §. *8. I. h.* recepta et probata est sententia, vt detur mandati actio ei, qui fines mandati excessit, si eatenus tantum agat, quatenus mandatum, v. Cuiac. *Obs. XII, 34.*]

Consectarium. — *Quid, si mandatarius excesserit fines mandati?*

XXXVII.

IV. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio mandati*, 1. *directa*, quae datur mandanti, contra mandatarium, α) ad exequendum mandatum; β) ad damnum sarciendum; γ) ad restituendum cum vsuris. 2. *contraria*, quae datur mandatario, contra mandantem, ad consequendam indemnitatem.

IV. Effectus: actio mandati, 1. directa. 2. contraria.

Nota 1. Eum, cui mandatum est, vt, nundinis Lipsiensibus instantibus, Titio solueret 100. consueto solutionis tempore, *zur gewöhnlichen Zahlungszeit*, ex mandato teneri, si antea, *noch vor der Zahlwoche*, soluat Titio, deinceps foro cedenti, vt contra Carpzouium, *Dec. 132.* docet Schilterus, *Exerc. 28. th. 83. seq.* nimirum alia ratio est mandantis, siue debitoris principalis, alia mandatarii: ille libere anticipare potest; hic minus.

Mandatarius, qui solutionem antecepit, vtrum teneatur?

Nota 2. Eum, qui sibimet ipsi debitorem obligatum habet, et, mandato meo, meum debitum ab eodem recipit, mihi teneri, si quidem mandantis credito suum anteferre velit, modo, dissimulato suo credito, mei susceperit exactionem. quam in sententiam F. V. in caussa *Hermann Hanckers*,

Mandatarius, mandantis nomine exsolutum, sibi nequit retinere.

Digitized by Google

ekers, contra *Georg Stengeln*, ad interrogationem Praetorii Budissini respondit, *M. Febr.* 1688. *Daß Beklagter die libellirten 1000. Thlr. samt dem davon aufgelauffenen* Interesse morae, *Klägern zu bezahlen schuldig.* vid. *1. R. 56.*

Nota 3. Regulariter mandatarium ad praestationem culpae leuissimae teneri, *l. 13. C. mand.* nisi 1) sit fideiussor, qui tantum culpam latam praestat, *l. 29. pr. et §. 2. 4. mand.* 2) moribus hodiernis, mandatarius honorarium non accipiat, quandoquidem tum culpae leuissimae praestationem remitti, existimat Schilterus, *exerc. 28. §. 90.* — Mandatarius tenetur ad leuissimam culpam.

Nota 4. Plures mandatarios habere beneficia 1) diuisionis, *arg. Nou. 99. c. 1.* 2) ordinis, si quidem vnus tantum gesserit, *arg. l. vlt. C. de diuid. tut. Nou. 4. c. 1.* quod etiam vni mandatario competit, priusquam mandans excutiatur, *Nou. 4. c. 1.* — Plures habent beneficia diuisionis, etc.

Nota 5. Mandatarium, qui receptam mandantis nomine, siue sortem, siue vsuram, in suam conuertit vtilitatem, ad maximas, i. e. centesimas, vsuras teneri, *l. 38. de negot. gest.* — Quid, si mandatarius pecunia vtatur.

Nota 6. Eum, cui a mandante pecunia transmissa, culpa mandatarii, vt puta, tabellarii, periit, etiam actionem contra tabellarium habere. ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1709. — Quis agere potest?

Nota 7. Sumtus, bona fide factos, mandatario restituendos esse, 1) siue negotium plane non, *l. 56. §. vlt. mand.* siue infeliciter, *l. 4. C. eod.* fuerit finitum; 2) siue etiam mandatarius salarium acceperit, *l. 10. §. 9. mand.* — Sumtus mandatario sunt restituendi.

Nota 8. Mandatarius, ad restituendum instrumentum a mandante conuentus, se tueri potest exceptione retentionis, nomine expensarum. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1711. — Mandatarius exceptione retentionis se tuetur.

Nota 9. Mandantem praestare culpam leuissimam, *l. 61. §. 5. de furt.* non item casum fortuitum, nisi hic mandato imputari possit, *l. 26. §. 6. mand.* — Mandans praestat culpam leuissimam.

XXXVIII.

V. Contraria: tollitur mandatum α) *reuocatione* mandantis, scilicet tempestiua, *§. 9. I. de mand.* etiam tacita, vt, si mercator, qui mandatum de coëmendis mercibus dedit, cesserit foro, *arg. l. 38. de solut.* β) *renunciatione* mandatarii, eaque, vel tempestiua, i. e. antequam interesse incipiat mandantis, vel ex iusta caussa, v. c. ob valetudinem facta, *l. 27. §. 2. mand.* γ) *morte* alterutrius, re scilicet integra, *§. 10. I. de mandat.* alioquin heredes, cum mandantis, ad indemnitatem, tum mandatarii, ad perficienda ea, quae inchoata sunt, tenentur, *arg. l. 27. §. 3. mand.* — V. Contraria: tollitur mandatum.

Digitized by Google

TITVLVS VI.
DE
QVASI CONTRACTIBVS.

I.

Quasi contractus.
I. Negotiorum gestio.
cuius
I. Definitio.
II. Obiectum.

Ordo ducit ad *quasi contractus*, quorum in primis *decem* iure Romano exhibentur. I. *Negotiorum gestio*, *tit. π. et C. de negotiis gestis.* cuius

I. Definitio: est quasi contractus, de negotio alterius, sine mandato, gerendo.

II. Obiectum: negotia aliena, itemque communia, *l. 40. de negot. gest.* α) *absentium*, *l. 5. de O. et A.* siue animo et corpore simul, siue animo tantum, cuiusmodi sunt furiosi, pupilli. β) *praesentium*, modo hi ignorent, suum negotium geri, *l. 41. de negot. gest.* ibi: *me ignorante vel absente.* (scientia et patientia, quemadmodum supra dixi, mandatum tacitum inducit, *l. 6. §. 2. l. 18. mandat.*) non item prohibentium, *l. vlt. C. de negot. gest.*

III. Effectus: actio negotiorum gestorum.
1. directa.
2. contraria.

III. Effectus: obligatio, indeque veniens *actio negotiorum gestorum* (1) *directa*, quae ex obligatione principali, atque adeo, initio datur domino negotii, contra gestorem, ad reliqua restituenda, cum vsuris, *l. 31. §. 3. de negot. gest.* (2) *contraria:* quae ex obligatione minus principali, atque adeo, ex postfacto, datur gestori, contra dominum, ad indemnitatem.

Vtrum pupilli, prodigi et furiosi, obligent alios, et obligentur.
Interdum etiam prohibens obligatur.

Nota 1. Eos quoque, qui mandare non possunt, vt sunt pupilli, et ceteri, quos dixi, ex hoc quasi contractu obligari gerenti, modo illi ex eiusmodi negotio locupletiores fiant, *l. 6. pr. l. 37. de negot. gest.* non item gerentes.

Nota 2. Toties etiam prohibentem ex gestione negotii obligari, quoties gestio simul respicit publicam vtilitatem. exemplum est in fulcimento aedium ruinosarum, itemque in impensa in funus, aut studia filii facta. Hopp. *ad §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr.*

Gestor quando ad vsuras maximas teneatur.

Nota 3. Interdum gestorem ad vsuras maximas, i. e. centesimas, 12. *von* 100. teneri, si scilicet, pecuniam in suos conuerterit vsus, *l. 38. d. t.* [Sed vsurarum maximarum rationem hac in causa hodie locum non habere, iudicauit *F. I. L. Mens. Ian.* 1701.]

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Hic spectari gestoris intentionem, non fortuitum casum, *l. 10. §. 1. de neg t. gest.* Intentio gestoris hic obseruatur.

Nota 5. Vtramque actionem esse duplicem, vel *directam*, vel *vtilem*, quae vno vel altero requisito, praeter caussam finalem, deficiente, applicatur, *l. 17. C. de negot. gest. Regula:* in effectu actio vtilis non differt a directa, *l. 47. §. 1. de negot. gest.* ibi: *vtraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.* Vtraque actio est iterum vel directa, vel vtilis.

Nota 6. Excipi expensas, in personam, pietatis caussa, factas, quarum repetitio non datur, *l. 34. π. et l. 11. C. de negot. gest.* toties autem ita factae praesumuntur; quoties inter personas coniunctio domestica intercedit, siue sit paterna, *l. 15.* siue materna, *l. 11.* siue denique connubialis, *l. 13. C. de negot. gest.* quod vsus fori sic temperat, modo, ex parte domini negotii gesti, indigentia concurrat. Expensae, pietatis caussa factae, regulariter non repetuntur.

[*Nota* 7. Culpam leuem hodie a gestore regulariter praestandam esse, *l. 20. C. h. t.* quamquam, ex rationibus iuris ciuilis, leuissima exigenda esset, cum negotiorum gestor se semper vltro offerat, aliosque adeo a negotiis excludat, forte melius gesturos: adeoque maximam diligentiam profiteatur. v. Noodt. *Comm. Dig. h. t.* et Schulting. *ad πεωτ. Dig. h. t. p. 404.* Interdum autem lata tantum culpa praestanda est, v. c. in negotiis perituris, *L. 3. §. 9. D. h. t.* Nonnunquam etiam casum fortuitum ferre debet, si negocium suscepit nouum, quod dominus suscipere non solebat, v. c. seruos venalicios emendo, *L. 11. D. h. t.*] Culpam quam praestet gestor? quando casum?

Nota 8. Huc referendam esse actionem funerariam, *tit. π. de relig. et sumtibus funerum.* quae oritur ex quasi contractu negotii gesti, *l. 14. §. 7. d. t.* et datur illis, qui impensas in alienum funus repetendi animo fecerunt, aduersus heredes, et eos, qui funerare debuerunt, ad easdem restituendas. vbi obseruabis: 1) sumtus hic intelligendos esse eos, qui facti sunt in funus, siue corpus defuncti exanime, *l. 37 pr. eod.* Iure Sax. Elect. etiam in morbum vltimum. *p. 1. c. 28.* [quod ad maritum non est referendum, qui impensas funeris repetit: nam alimentis adnumerantur sumtus, in vxoris curationem facti, *L. 13. C. de negot. gest.*] pro facultate et dignitate defuncti, *l. 12. §. 5. eod.* ad quos etiam referuntur *Ord Pol. de anno* 1661. *tit. 18. Von Begräbnissen, §. 3.* fasciae ac pepla, *Flohr, Viesier, und Schleyer,* quae debentur parentibus, liberis, viduae, ac cognatis proximis defuncti, non item marito, et nepotibus, viuente filia, *Supplem. p. 2. pag. 850. seqq.* immo conuiuiorum sumtus, extra concursum creditorum, refunduntur, *Supplem. p. 2. pag. 608.* [Nimis magni autem non restituuntur: quapropter etiam ornamenta cum corporibus condenda non sunt, *L. 14. §. 5. D. h. t.* Atque etiam nimis modicos in sepulturam hominis locupletis qui impendit, non recipit, *L. 14. §. 10. h. t.*] 2) maritum pro rata teneri, ratione sumtuum funera- Actio funeraria.

Digitized by Google

funeralium, dote apud eum remante, *l. 22. de relig.* iun. *l. 16. eod.* immo in id, quod facere poteſt, patre vxoris ſoluendo non exiſtente, *l. 28. eod.* [Ceterum in Sax. El. tempus lugendi definitum, ſumtus funebres circumſcripti finibus, iique, qui modum excedunt, prohibiti ſunt, *Mandato wegen Abſtell-und Einſchränckung der übermäſſigen Trauer, d. d. 29. Iul.* 1739. Quocum comparandum eſt nouum *Mandatum d. d. 7. Mart.* 1750. in quo tempus et praecipue modus lugendi magis circumſcribuntur, et in nonnullis capitibus certius definiuntur.]

II.

II. Tutelae administratio. cuius I. Definitio.

II. Tutelae adminiſtratio, tit. π. de tutelae et rationibus diſtrahendis. itemque *de vtili curationis cauſſa actione.* cuius

I. Definitio: eſt quaſi contractus, inter tutorem et pupillum initus, cum, ad fidelem perſonae defenſionem, et bonorum adminiſtrationem, tum, ad indemnitatem praeſtandam. Vbi diſtinguendum eſt inter tutelam, et tutelae adminiſtrationem: altera pertinet ad ſtatum, et ius perſonarum, atque adeo ad primum iuris obiectum; altera ad ius rerum, et ſpeciatim ad ius ad rem.

A qua diſtincta eſt ipſa tutela.

II. Effectus. actio tutelae, 1. directa. 2. contraria.

II. Effectus: obligatio indeque veniens *actio tutelae, 1. directa,* quae ex obligatione principali, atque adeo, initio datur pupillo, contra tutorem, ad reddendas rationes, et reliqua praeſtanda. *2. contraria,* quae ex obligatione minus principali, atque adeo, ex poſt facto datur tutori, contra pupillum, ad praeſtandam indemnitatem.

Quando actio tutelae directa cum effectu inſtituatur.

Nota 1. Actionem tutelae directam competere, iure Romano, finita demum tutela, *arg. l. 1. pr. l. 9. §. 4. de tut. et rat. diſtrab.* hodierno autem, toties, quoties reddendae ſunt rationes, nempe annuatim: excipitur, iure Saxonico, tutor, qui ſimul heres proximus eſt, atque adeo rationes reddit, tutela demum finita, *Landr. 1. art. 23.* id quod *conſtitutione 11. p. 2.* mutatum non eſt, quandoquidem comparatio tutorum teſtamentariorum et datiuorum cum legitimis *ibidem* ius illud ſingulare, tutori legitimo datum, auferre non videtur, *arg. l. 15. §. 26. de iniur.* Carpzou. *2. 11. 3.* Ceterum vſurae a tutore ſoluuntur in moneta, tempore contractus, non item ſolutionis, vſitata. prouti S. V. ad interrogationem Catulli reſpondit, *M. Nou.* 1704.

De remiſſione reliquorum.

Nota 2. Remiſſa a pupillo, minoreue, rationum redditione, tutori etiam reliquorum reſtitutionem remiſſam eſſe. Illuſtr. B. a Lyncker. *Diſſert.* ad *l. 28. §. 4. de liber. legat.* ita S. V. ad interrogat. *Johann Chriſtoph Keinickens,* Altenburgenſis, reſpondit, *M. April.* 1691. ſecus fuerit, ſi a patre teſtatore, alioue, rationes tutori ſint remiſſae. nam tum praeſtatio culpae leuis et leuiſſimae, non item dolus, et culpa lata, eidem remiſſa cenſentur, *l. 119. de leg. 1.*

Digitized by Google

leg. 1. iun. *l. 32. depos.* ita respondit S. V. ad interrogationem Catulli, *M. Nou.* 1704.

Nota 3. Plures tutores habere beneficium excussionis, *l. 3. de adm. tut.* et diuisionis, *l. 1. § 11. de tut. et rat. distr.* Beneficia plurium tutorum.

Nota 4. Tutorem regulariter manualia, siue diaria, *les journaux, Löschregister*, edere non oportere, nisi ex caussa, nimirum 1) vt rationes ex manualibus aut firmentur, aut corrigantur; 2) reliquationes examinentur. An tutorem edere oporteat manualia.

Nota 5. Actionem tutelae contrariam, dari ad repetendas impensas, quamuis hae male cesserint, modo initio bene et vtiliter factae sint, *l. 3. pr. et §. 7. de contr. tut. et vtil. act.* De expensis.

Nota 6. Actionem tutelae contrariam hodie, etiam institui posse ad liberationem; secus, iure Romano, *l. 3. §. 1. de contr. tut. et vtil. act.* Contraria hodie etiam datur ad liberationem.

Nota 7. Tutorem, quamuis, iure Romano, salarium praetendere nequeat, *arg. l. 33. §. vlt. de adm. tut. l. 1. §. 9. de tut. et rat. distr.* iure tamen Germanico, regulariter, solatium accipere posse, Schilter. *exerc. 37. th. 177.* iun. *exerc. 3. th. 11.* iure Magdeburgico cautum est: *was massen ein ieder Pflegbefohlner, nach erlangter Maiorennität, gegen seinen Vormund, so ihm wohl vorgestanden, sich danckbarlich zu erweisen wissen werde. Policey-ordnung, tit. 43. §. 22.* quibus quidem verbis indicatur obligatio, non passiua solum, sed et actiua, quemadmodum interpretati sunt *des Raths zu Halle zum Vormundschaftsamt Verordnete*, in caussa *Christian Krullens Erben*, contra *Carl Andreen Kuchmeistern*, decreto, quo reum admonuerant, *sich deutlicher zu erklären, was er seinem Vormunde, ietzo dessen Erben, statt der Discretion zu prästiren gemeynet*, idque, sub comminatione determinationis ex officio; *d. 6. Aug.* 1709. quod a F. V. in leuteratione fuit confirmatum, *M. Octobr.* 1706. Tutor an salarium petere possit.

Nota 8. Tutorem vsuras petere posse pecuniae, quam in vtilitatem pupilli expendit, *l. 3. §. 1. de contrar. tut. act.* nisi eas sibi soluere potuerit ex substantia pupilli, *d. l. 3. §. 5. l. 9. §. 5. de adm. et per. tut.* ita in eadem caussa F. V. respondit. De vsuris.

Nota 9. Tutori ius retentionis competere, *arg. l. 33. de condict. indeb.* nisi pupillus caueat de superfluo. Tutori competit ius retentionis.

Nota 10. Vtramque actionem, directam et contrariam, proferri ad curam: actio, quae curae nomine competit, vocatur vtilis tutelae, *arg. l. 14. C. de adminstr. tut. l. 1. §. 2. de contr. tut. et NB. vtili action.* Vtraque actio applicatur ad curam.

Digitized by Google

De actione protutelae, et procuratelae.

Nota 11. Similiter dari actionem protutelae, et procuratelae, 1) directam, pupillo, minori etc. contra eum, qui pro tutore, et curatore, negotia gessit. 2) contrariam, protutori, et procuratori, contra pupillum, minorem etc. *tot. tit. π. de eo, qui pro tutore, proue curatore negotia gessit.* [Vtraque neque hodie recessit ab vsu, cum ipsa administratio pro tutore vel curatore nondum desierit, *a. O. P. S. Tit. XLV. §. 5.*]

Actio subsidiaria.

Nota 12. Actionem subsidiariam pupillo laeso competere aduersus magistratum, qui imploratus vel nullos, vel inidoneos tutores constituit; et contra plures, si quidem soluendo sint, ob culpam, pro virili portione, ob dolum, aduersus singulos in solidum, *l. 1. §. 6. et u. l. 7. et t. tit. π. de magistratibus conueniendis*, etiam cum vsuris, *l. vlt. d. t.* [Hodie tamen discrimen magistratuum maiorum et minorum hac in causa sublatum est, *R. I. d. a.* 1577. *t. 32. §. 1. et 3.* Carpz. *P. 2. c. 11. d. 41.*] quae quidem actio recte profertur, 1) ad curatores, absenti datos, *arg. l. 8. eod.* 2) ad ecclesiam, cui a magistratu, negligenti inspectione, datum est damnum. ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1709.

Actio de rationibus distrahendis.

Nota 13. Ex delicto tutoris, qui ex bonis pupilli abstulit, neque in rationes retulit, dari pupillo actionem, de rationibus distrahendis, ad duplum veri pretii rei, quod tutor intercepit, *l. 2. §. vlt. de tut. et rationibus distrahendis.* non eius, quod interest, *l. 1. §. 20. eod.* quod continet etiam rei aestimationem, *l. 2. §. 2. eod.* ea concurrit cum actione tutelae directa, quatenus rem persequitur, electiue, *l. 1. §. 21. eod.* et cumulatiue, quatenus poenam continet, *arg. l. 34. de O. et A.*

De falso tutore.

Nota 14. Pupillo, qui, falso tutore auctore, contraxit, laeso, eiusue heredibus, dari vel restitutionem in integrum, *l. 1. §. vlt. l. 2. et 4. et tot. tit. π. quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.* vel actionem in factum, intra annum, contra falsum tutorem, ad id, quod interest, *l. 7. pr. §. 2. 3. eod.* quae est vel *directa*, vel *vtilis*, quae etiam illi competit, qui ab alio, dolo inductus est, vt, tanquam tutor, auctoritatem interponeret, *l. 9. eod.*

III.

III. Communio rerum, singularium, vniuersalium. Effectus. actiones: 1. communi diuidundo. 2. familiae erciscundae.

III. Communio rerum, (societas incidens) quae duplex est, ratione obiecti, rerum scilicet, vel *singularium tit. π. et C. Communi diuidundo.* vel *uniuersalium*, siue hereditatis, *tit. π. et C. familiae erciscundae.* *Effectus* est obligatio, indeque veniens *actio vtrinque directa: 1. communi diuidundo*, quae datur ei, qui cum aliquo incidit in communionem, contra alterum, cum, ad diuidendam rem communem, tum, ad praestationes personales, i. e. lucrum communicandum, et impensas necessarias ac vtiles refundendas, et damnum sarciendum. 2. *familiae erciscundae*, i. e. hereditatis diuidundae, quae

Digitized by Google

quae datur heredi, contra coheredem, ad diuisionem hereditatis, et praestationes personales; estque duplex: 1) *directa,* quae datur coheredi, siue possideat, siue minus, modo reus taceat, neque, actorem heredem esse, neget; alioquin, opposita exceptione praeiudicii, non possidens remittitur in iudicium hereditatis petitionis, *l. 1. §. 1. fam. ercisc.* 2) *utilis*, quae competit bonorum possessori, et fideicommissario vniuersali, *l. 24. §. 1.* iun. *l. 40. eod.*

Nota 1. Actionem communi diuidundo, uel directam, uel vtilem esse. [1) *directa,* quae datur inter dominos, 2) *vtilis,* quae datur propter communionem, (1. alius iuris in re, velut, pignoris, *l. 7. §. 6. D. h. t.* vsusfructus, *l. 7. §. 7. h. t.* (2. propter communionem Iurisdictionis, iuris patronatus, decimarum, *a. l. 19. §. 4. D. h. t.* (3. putatiuam *l. 6. h. t.* aut dissolutam, cum merae praestationes personales petuntur, *l. 11. h. t.*] Actio communi diuidundo quotuplex?

Nota 2. Licitatione partium consensu admissa, socium, idem offerentem, extraneo praeferri, *arg. l. 3. C. Commun. diuid.* Socius extraneo:

Nota 3. In adiudicatione, vni facienda, eum, qui maiorem in re communi partem habet, reliquis anteferri, *arg. l. 34. §. 2. C. de donat.* *Regula:* Socius praefertur 1. extraneo, indifferenter; 2. socio, si quidem in re communi maiorem habeat partem. itemque socio, antefertur.

Nota 4. In iudicio etiam familiae erciscundae materiam petitionis lucide exprimendam esse, exemplo rei vindicationis, de qua dixi *supra.* Ex quo consequitur, libellum ineptum esse, quo possessores rerum hereditariarum, iique coheredes, non definito eorum numero, commemorantur, et rata petitur indefinite, quum, quantum petatur, omnino incertum sit. ita F. V. ad interrogationem, *des Raths zu Bitterfeld*, in caussa *Christoph Pöydens*, contra *Annen Kriebitzschin, und Consorten,* respondit, *Mens. Iul.* 1709. Materia petitionis lucide est exprimenda.

Nota 5. Hanc actionem non pertinere ad nomina actiua et passiua, vtpote quae ipso iure sunt diuisa, *l. 6. C. fam. ercisc.* Ex quo consequitur, 1. eandem actionem rectius generalem dici, quam vniuersalem; 2. vno heredum contra debitorem intra praescriptum tempus pro dimidia agente, praescriptionem contra alterum heredem non interrumpi, neque eundem se replica interruptionis aduersus debitorem, de praescriptione excipientem, tueri posse: cuilibet ratae heredis sigillatim praescriptio currit. igitur eiusdem interruptionem sigillatim fieri oportet. dixi *Resol. Lauterb. p. 166. seq.* Idem dicendum est, si heres in solidum agat, sed, quod ad portionem coheredis, sine legitimatione: neque enim in re, ipso iure diuisa, heres pro coherede admittitur ad cautionem de rato, neque haec tum sufficit, Nomina, *die Schulden*, huc non pertinent.

Digitized by Google

Cautelae ratione nominum.

ficit, cum ſpeciali opus eſt mandato. Reſtant hoc loco *cautelae.* 1. reſpectu nominum *actiuorum:* vt ea coheredi cedantur, et ſimpliciter ad exigendum mandentur, *l. 2. §. vlt. fam. erciſc.* 2. reſpectu nominum *paſſiuorum;* 1) in *heredibus:* vt heredes vnum ſubſtituant, cum clauſula ſe ſiſtendi, et ſoluendi, vbicunque creditor eos conuenerit. 2) in *creditore:* vt debitor futuros heredes in ſolidum conſtringat: quam quidem cautelam ſic accipe, modo aes alienum portionem heredis non aequet. vid. *Comment. de vſu act. p. 51.*

Actio familiae erciſcundae bis, vel amplius inſtitui nequit.

Nota 6. Actionem familiae erciſcundae ſemel tantum inſtitui poſſe, *l. 20. §. 4. fam. erciſc.* rerum, quae poſtea indiuiſae reperiuntur, nomine, communi diuidundo agendum eſt, *d. l. 20. §. 4. l. 4. § 2. comm. diuid.* At hypotheca tacita, quae alioqui, nomine legati, teſtamento relicti, competit, *l. 1. C. comm. de legat.* tanquam ius ſingulare, non producitur ad coheredes, vt in F. V. viſum fuit, *M. Maio,* 1711.

Vbi inſtituatur.

Nota 7. Actionem familiae erciſcundae in foro ordinario rei ſitae, etiam aduerſus miniſtrum eccleſiae, eiusue viduam, inſtitui poſſe, *arg. c. 1. de priuileg. in 6. c. 5. X. de for. comp. R. G. El. Sax. de anno* 1609. *num. 2.* quam in ſententiam F. V. reſpondit, *M. Septembr.* 1691. vid. *1. R. 173.*

Quid, ſi negotium circa rem communem a ſocio ſuſceptum ſit?

Nota 8. In vtraque actione praeſupponi, quod negotium circa rem communem ex neceſſitate, non ex libera voluntate, ſuſceptum ſit, *l. 6. §. 2. comm. diuid. l. 25. §. 15. et 16. famil. erciſc.* alioqui dabitur actio negotiorum geſtorum, *arg. d. l. 6. §. 2. comm. diuid. Regula:* quoties negotium rei communis ab vno geſtum eſt; toties, ſi geſtum ſit ex neceſſitate, competit actio communi diuidundo, aut familiae erciſcundae; ſin ex libera voluntate, actio datur negotiorum geſtorum. Differentia conſiſtit in effectu, praecipue, quod ad praeſtationem culpae.

In extraiudiciali diuiſione etiam modica laeſio attenditur.

Nota 9. Diuiſionem rerum communium fieri vel in iudicio, vel extra iudicium: *extraiudicialis* diuiſio, etiam ob modicam laeſionem, reſcindi poteſt, *l. 3. C. Comm. vtr. iud.* ibi: *perperam.* vbi tamen diſtinguendum eſt inter laeſionem circa res diuidendas, et aeſtimationem rerum diuiſarum, v. c. cum res communis, certo pretio aeſtimata, et vni aſſignata ſit: altera attenditur, quamuis modica ſit, propterea quod erronea eſt; altera autem non aliter, quam, ſi enormis ſit, i. e. dimidiam iuſti pretii partem excedat. ex quo conſequitur, *citatam legem 3. C. Comm. vtr. iud.* de laeſione prioris generis, quae circa res diuidendas contigit, capiendam eſſe. quam in ſententiam F. V. reſpondit, *M. Nou.* 1704. *et M. Octobr.* 1708. compara *E. D. F. pag. 1168.* (1079.) quibus adiungas A. Matth. *de auct. lib. I. c. 16. n. 40. Cautela:* vt remedio *legis 2 C. de reſcind. vend.* itemque *legis 3. C. Comm. vtr. iud.* ſpeciatim renuncietur. Iudicialis diuiſio fit, rerum

Cautela. Iudicialis diuiſio.

Digitized by Google

rerum consignatione, et taxatione per peritos et rescin[illegible] nequit, quamuis 1) cum falso herede diuisum sit: 2) coheres immodice laesus sit, *l. 36. fam. herc.*

Nota 10. In iudicio familiae erciscundae, minore concurrente, opus non esse caussae cognitione, nec decreto; quum diuisio ad necessarias alienationis caussas referatur, *l. 17. C. de praed. minor* immo nec subhastatio necessario adhibetur, quemadmodum *supra lib. 1* dixi. In concursu minoris non est necessaria solennitas.

Nota 11. Absentem, et ignorantem, coheredem portionem eam, quae initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus retinere, non obstante diuisione ceterorum facta, *l. 17 C. fam. ercisc.* nisi curator absenti a magistratu sit constitutus: quo casu absens diuisionem quidem nequit impugnare, salua tamen eidem in integrum restitutione, *arg. l. 3. C. si tut. vel curat. interu.* De absente.

Nota 12. Mala medicamenta, et venena, libros improbatae lectionis, magicos praesertim, non venire in iudicium, sed corrumpi oportere, *l. 4. §. 1.* immo nec quaesita per delictum, *c. l §. 2. fam. ercisc.* Quae non veniant in diuisionem.

Nota 13. Ad diuisionem praerequiri 1) inuentarium rite confectum, aut iuratam specificationem; 2) constitutionem tutorum et curatorum, si pupilli, minores, aut in foro Saxonico, feminae concurrant: quibus plerumque accedit instrumentum diuisionis, *Erbtheilungs Receß*, quod tamen non est necessitatis, quum diuisio citra scripturam subsistat, *l. 12. C. fam. ercisc.* Quaenam ad diuisionem praerequirantur.

Nota 14. Si res communis commode diuidi non possit, recurrendum esse ad 1) *permutationem*; 2) *licitationem*, *l. 22. § 1. famil. ercisc.* saluo tamen, quemadmodum dixi, coheredi *iure praelationis*, *l. 35. de minor.* 3) *adiudicationem* separatam proprietatis atque ususfructus, *l. 55 fam. ercisc. l. 6 §. 1. de vsufr.* 4) *alternationem* vsusfructus rei communis, *l. 16. §. 2. famil. ercisc.* iun. *l. 7. §. 10. comm. diuid.* quae dicitur *Muthschirung*, a vocabulo: *mutare*, ob mutatam annuatim administrationem; 5) sortitionem, iudicium sortis, *Loosung*, quod nisi consentientibus omnibus, locum non obtinet, Meu. *2. Decis. 21.* Quid eo casu, si res communis commode diuidi non possit?

Nota 15. Regulariter ad subhastationem deueniendum non esse, *arg. l. 1. C. comm. diuid.* sed taxationem iudicialem, aut licitationem, inter coheredes fieri prius oportere. ita Senatus censuit, in caussa *Magdalenen Pfinzingerin*, contra *Gertrauden Lentzin*, *Consil. hybern.* 1647. *Daß die D. Röhnin* in communione *nicht zu bleiben, sondern weil sie* 15000. *fl. auf das Haus gebothen, Beklagte sich auf solches Geboth einzulassen schuldig.* itemque in caussa *D. Lentzens Eheweib*, contra *Magdalenen Pfinzingerin*, *Consil. aestiu.* 1647. hoc tamen temperamento, vt liceat coheredi, offerre pinguiorem emtorem, Schneidew. ad *§. 20. l. de act. n. 26.* Tamen ad subhastationem non statim deueniatur.

Digitized by Google

Euictio.

Nota 16. Euictionem praestari oportere, quamuis 1) de ea speciatim non sit conuentum; 2) diuisio sit iudicialis, *l.14. C. fam. ercisc.* 3) testator diuisionem fecerit, *l.77. §.8. de leg.2.* non item in nominibus passiuis incertis, ob aequalitatem periculi, *arg. l.7. C. comm. vtr. iud.*

Diuisione feudi simultanea frangitur inuestitura.

Nota 17. Diuisione possessorum feudi simultaneam frangi inuestituram, *es wird durch die Theilung die gesamte Hand gebrochen, Lehnr. art 32. p.2. c.45. Ord. Magdeburg. polit. c.8. §5. Ord. Anhalt. tit 16. §.3.* idem de iure Alemannico tradit Schilter. *ad c.65.* id quod tamen capiendum est *consummatiue*, ita, vt non sufficiat sola conuentio, nec realis distinctio, sed praerequitur resignatio dominii, itemque inuestitura. ante igitur, quam alter alteri dominium partis pro indiuiso resignet, itemque possessor solitarius denuo investiatur, fracta simultanea inuestitura dici nequit, atque adeo, eo casu, cum antea omnes ac singuli, *samt und sonders*, inuestiti sint, mortuo vni ceteri succedunt, quamuis eiusmodi diuisio, deinceps sine resignatione iudiciali et noua inuestitura facta, proponatur. ita, correcta Facultatis Ienensis sententia, *M. Nouembr.* 1709. ad interrogationem Iudicii Zangerberg. in caussa *Christoph Friedrichs von Lichtenhayn, und Consorten*, contra *Peter Nethern*, F.V. respondit, *M. April.* 1710.

IV.

IV. Communio finium. Fines sunt vel publici;

IV. Communio finium. tit. π. et C. finium regundorum. vbi obseruabis, fines, *die Gräntzen*, vel *publicos*, vel *priuatos* esse: *publici* iterum sunt, vel *territoriales, Landgräntzen*, vel *iurisdictionales, Gerichtsgräntzen*, vel denique *compascuales, Trifft-und Fluhrgräntzen*, quorum insigne solet esse caput bouinum; cum, ex aduerso, territoriales, et iurisdictionales, insignia domini territorii, et iurisdictionis, positis lapidibus, praeferant. *Cautela:* ne Princeps fines bonorum priuatorum, quae alius Princeps in ipsius territorio possidet, patiatur, insignibus extranei Principis distingui, saltem, ne integris, ac solemnibus, verum *ohne Schild und Wappen, mit blossen Zeichen, oder Namen.* fines *priuati* concluduntur certo spatio, vt iter pateat accedentibus ad culturas, et locum habeat circumactus aratri, cuiusmodi spatium *limes inclusus*, itemque, *gradus*, dicitur, *l.3. pr. de term. mot.* nostratibus *der Rein*, et ex lege XII. tabularum, est quinque pedum geometricorum, *2 und ½ Leipziger Elle, l. pen. C. fin. regund.* nostris vero moribus, arbitrarium, ita tamen comparatum, *daß man einen Pflug mag umwenden. Effectus* est obligatio, indeque veniens, *actio finium regundorum*, cuius

Cautela pro Principe.

vel priuati. Eorum latitudo.

Effectus: actio finium regundorum, cuius

I. Definitio: datur inter eos, qui confines agros habent, ad turbatos fines restituendos, et praestandum id, quod interest.

I. Definitio.

II. Affine; actio ex lege agraria.

II. Affine: actio ex lege agraria, qua conueniuntur illi, qui terminos dolo mouerunt, a quouis ex populo, ad 50. aureos, pro singulis terminis publico

Digitized by Google

publico inferendos, *l. ult. de term. mot.* Quod quidem, velim, diligentius paulo attendant procuratores fisci, quandoquidem eorum in primis est, hac actione contra turbatores terminorum experiri, in vtilitatem, cnm propriam, tum fisci.

Monitum pro procuratoribus fisci.

Nota 1. Actionem finium regundorum locum habere tantummodo in praediis rusticis, non item in vrbanis, vtpote quae parietibus satis sunt distincta, atque adeo, non confinia, sed vicina dicuntur, *l. 2. pr. l. 4. §. pen. et vlt. fin. regund.*

Actioni finium regundorum quando locus sit.

Nota 2. Actionem finium regundorum esse vel directam, vel vtilem, *l. 4 §. 7. et 9.* iun. *l. 12. d. t.*

Dispescitur.

Nota 3. In controuersiis finium, primum omnium, quaestionem possessionis momentaneae summariter discutiendam, eaque discussa, ad actionem petitoriam finium regundorum deueniendum esse, qua partim de ipsismet finibus, partim de locis, i. e. praediis vicinorum, eorumque iure, disceptatur. Ex quo consequitur, actionem finium regundorum, modo personalem, modo realem esse: personalis est, quoties de finibus: realis autem, quoties de iure locorum, i. e. praediorum, mouetur.

Controuersiae, de finibus motae, quomodo sint definiendae.

Nota 4. Moribus agrum planca circumdare non licere, nisi quis habeat ius horti, *das Gartenrecht*. Schilter. *exercitat. 20. th. 64.*

An liceat agrum sepe munire.

Nota 5. In caussis finalibus, *in Grentzsachen*, arbitros adhiberi, eosque artis agrimensoriae, siue geodaeticae, peritos, maxime vicinos, qui vocantur *Feldmessere*, *Steinsetzere*, *Untergänger*, *Umgänger*. finis mensionis est, vt fiat aut sola inspectio, *Besichtigung*, et relatio, *Bericht*, subiecta ichnographia, *Abriß*, et arbitratione, *Gutachten*, aut positio, sub spe rati. Signa, quibus fines constituuntur, sunt trium in primis generum: 1. lapides, *Gräntz- Marckt- Trifft- Fluhr- Gerichtssteine*; 2. arbores, *Leg-Mahlbäume*; 3. fossae, *Feldgraben*. quo loco obiter monendum, eum praesumi dominum, *an dessen Seite die Auflage*, siue, *der Auswurff eines Grabens ist*, prouti F. V. respondit, *M. Maio*, 1711. Tabulae autem agrariae, quibus mensurae, et signa, et ordines locorum describuntur, Romanis vocantur formae, nostratibus, *Fluhrregister*, *Fluhrbeschreibungen*, ex quibus concinnati libri censuales, *Erb- und Saalbücher* appellantur. Vbi obseruabis, eiusmodi arbitrorum relationem, ichnographiam, et arbitrationem, plerumque in meris coniecturis subsistere, atque adeo, ad definitionem caussae finalis in iudicio, tam petitorio, quam possessorio, parum conferre. quanquam non inficior, eas interdum iudicem ad decernendum iusiurandum, modo suppletorium, modo purgatorium, ceteris paribus, mouere posse.

Finium arbitri.

Signa.

Tabulae, quae vocantur, agrariae.

Iudicium de arbitrio finium.

Nota 6. Contra mensorem, qui falsum modum dolo, vel culpa lata, renunciauit, dari actionem in factum laeso ad praestandum id, quod interest, *l. 3. §. 1. et tot. tit. π. si mensor falsum modum dixerit.* quae quidem actio

Actio in factum contra mensorem falsum.

actio vtilis instituitur aduersus architectum, *l. vlt. §.3. eod.* tabularium, *d. l. vlt. §. vlt.* ac aestimatorem, qui in taxa fefellit. hodie illa amplius necessaria non est, cum plerumque eiusmodi mensores conducantur, atque adeo, ex conducto teneantur. immo poena mensorum perfidorum, et negligentium, iureiurando obstrictorum, est arbitraria, Schilter. *exerc.21. th.24.*

Vtrum actioni finium regundorum praescribatur.

Nota 7. Actioni finium regundorum praescribi, quoties quaeritur de locis, i. e. praediis vicinis, *l.2. §.6. pro emt.* minus autem, quod ad fines, i. e. ipsummet limitem, eundemque certum, ac constitutum, idque ex sententia legis XII. tabularum, et Mamiliae, *l. pen. C. fin. regund.*

Poena actoris, qui, pendente lite, rem proprio ausu occupauit.

Nota 8. Actorem, si quidem, pendente lite, petitam rem proprio ausu occupet, postea victum, alterum tantum victori praestare oportere; sin autem vincat, locum, qui ipsius proprius erat, amittere, *l. 4. C. fin. regund.* iun. *l.7. C. vnde vi.* quod quidem ius hodieque valet.

De actione viae receptae.

Nota 9. Aduersus eum, qui viam publicam reiecit in agrum alterius, dari actionem viae receptae, ad praestandum id, quod interest, *l. vlt. pr. de via publ. et itin. publ. reficiend.*

Actio ex l. agraria recte cumulatur.

Nota 10. Actionem ex lege agraria cum actione finium regundorum hodieque cumulari posse. Schilter. *exerc.20. th.40.*

V.

V. Hereditatis aditio. cuius Effectus est actio ex testamento,

V. Hereditatis aditio, §.5. I. de oblig. quae ex quasi contract. cuius *Effectus* est obligatio, indeque veniens *actio ex testamento*, quae iterum est, vel *testamentaria in specie*, vel actio *legati*, vel actio *fideicommissi*, et datur legatariis, itemque fideicommissariis singularibus, et donatariis mortis caussa, aduersus heredes, aliasue personas oneratas, ad possessionem rerum legatarum, aut donatarum mortis caussa, consequendam.

Haec actio an competat creditoribus hereditariis,

Nota: Hanc actionem creditoribus hereditariis non dari, nisi distinguas inter caussam *immediatam*, et *mediatam:* immediata obligationis in herede caussa est aditio hereditatis, per quam heres effectus esse intelligitur; at caussa mediata est contractus, initus cum defuncto, cum quo heres eadem persona esse censetur: per aditionem, respectu legatariorum, noua, in persona heredis, constituitur obligatio, sed, respectu creditorum, vetus a defuncto continuatur, *arg. l.8. pr. de acquir. vel omitt. hered.* perinde est, si dicas: aditio hereditatis est in herede caussa obligationis cum originariae, respectu legatariorum, etc. tum deriuatiuae, respectu creditorum.

VI.

VI. Datio ob caussam.

VI. Datio ob caussam, tit. π. de condictione caussa dati, caussa non secuta. et C. de condictione ob caussam datorum. Regula: quoties res datur sub modo, siue caussa finali, i. e. vt vicissim aliquid detur, aut fiat; toties duo

Digitized by Google

duo aguntur: alterum *expresse*, vt vicissim aliquid detur, aut fiat; alterum *tacite*, vel potius, *ficte*, vt, antequam detur, aut fiat, ei, qui prior dederit, liceat repetere rem datam, modo accipiens, qui vicissim dare, aut facere vult, indemnis seruetur, *l.5. pr. de condict. causs. dat. caussa non sec.* ibi: *nisi forte tua intersit.* prius incidit in contractum innominatum, ex quo descendit actio praescriptis verbis, ad implementum; posterius autem, in quasi contractum, vnde oritur condictio caussa dati. *Effectus* est obligatio, indeque veniens actio *caussa dati, caussa non secuta.* cuius

Effectus: actio caussa dati, caussa non secuta. cuius

I. Definitio: datur ei, qui ob caussam finalem, eamque futuram, et honestam, quid dedit, aduersus accipientem, ad reddendum, illa caussa non secuta.

I. Definitio.

II. Affinia: 1. *condictio sine caussa. tit. π. et C. de condictione sine caussa.* quae datur ex quasi contractu acceptationis, aut detentionis sine caussa, quod caussa habendi, vel initio abfuit, *l. vlt. §. 1. de condict. sine causs.* vel finita est, *l. 1. §. 2. eod.* vt puta, si instrumentum debiti, *den Schuldschein*, dissoluto debito, retinuerit debitor, *l. 2. C. de condict. ex lege.* aliud de fullone exemplum est in *l. 2. de condict. sin. causs.* 2. *condictio ex lege 32. de reb. cred.* exemplum est in Ludimoderatore, qui aduersus pastorem eius loci agit ad reddendum, quod illi secundum matriculam debetur, sed huic ex errore a parochianis solutum est. ita F. L. ad interrogat. *Johann Rautens, als Schulmeisters zu Dobin*, respondit, *M. Maio*, 1699. quamuis autem caussa deinceps coram Consistorio Ecclesiastico, quod Vitembergae est, agitaretur, atque ab eodem ad Senatum prouocaretur; tamen res caruit effectu, quandoquidem in priore instantia libellus, tanquam ineptus, cum a praedicto Consistorio, tum, interposita leuteratione, ab ipsamet F. L. fuit reiectus; in posteriore vero, prouocatio repudiata, *d. 10. Mart.* 1706. confer. *Supplem. E. D. F. part. 2. p. 232. seq.*

II. Affinia. 1) condictio sine caussa.

2) condictio ex l. 32. de reb. cred.

Nota 1. Condictionem caussa dati, non ex defuncti tantummodo, sed et propria poenitentia, dari, *arg. Nou. 48.*

Heres ex propria poenitentia condictione caussa dati vti potest.

Nota 2. Rem ab accipiente restituendam esse, cum accessionibus et fructibus, *l. 38. §. 1. et 7. de vsur.* non item, cum vsuris, *arg. l. 3. C. eod.*

Res data vtrum restituenda sit cum vsuris?

Nota 3. Vsum huius actionis vulgo impugnari, vid. *Resol Lauterbach. tit. de pact. pag. 77. seq.* at enim idem ille commode defendi potest, modo distinguamus inter promissionem *simplicem*, et *modalem:* altera poenitentiam excludit; altera minus, nec sine caussa, quum is, qui dederit, lege ita disponente, sibi hanc facultatem seruasse intelligatur, vt repetere possit, re adhuc integra, rem alteri sub modo datam: alter sibi imputabit, quod celeri impletione non interuerterit alteri facultatem poenitendi, dixi *Vs. act. pag. 56.* Ceterum hoc loco non est praetereundum, secundum senten-

Vtrum huius actionis aliquis sit vsus?

Digitized by Google

tiam, vulgo receptam, qua poenitentia dicitur, in contractibus innominatis a foro Germanico exulare, nouissime Stryk. *de caut. contract. sect. 3. c. 5.* §. 4. in Collegiis V. responderi. ita enim F. V. ad interrogationem Regim. Hannou. consuluit, *M. Febr.* 1705. At, enim, compara, infra *tit. 7.*

Condictio caussa dati quando cesset. Cautela.

Nota 4. Condictionem caussa dati cessare, 1) si conuentio munita sit stipulatione, *l. 3. 4. et 7. C. de rer. permut.* 2) si quid ex caussa transactionis datum sit, *arg. l. 39. C. de transact.* *Cautela* ex parte accipientis: vt prius fieri curet stipulationem, quam rem acceptet, v. c. dare mihi spondes librum, vt tibi in caussa patrocinium praestem? dare spondeo: quo facto, accipitur liber, atque adeo poenitentia dantis remouetur.

Explanatur condictio ex l. 32. d. R. C. subiecto praeiudicio.

Nota 5. Condictionem ex *lege 32. de R. C.* locum habere, etsi pecunia non fuerit actoris, nec quid actum sit inter actorem, et reum, nec denique ex caussa lucratiua res peruenerit ad reum; quae alioqui momenta a DD. vulgo, auctore Bartolo, supponi solent. vid. Lauterbach. *comment. in illam l. 32. part. 2. th. 12. seqq.* neque eadem condictio, quamuis sit singularis, ideo extraordinariae et subsidiariae loco habenda est. L. B. de Lynker. *Respons. 3. n. 27. seqq.* Finge igitur, Titium Caio, genero fratris, pecuniam dare, hoc fine, vt Caius suo, non Titii nomine, fratri mutuo daret. quaeritur, vtrum eadem condictio a Titio aduersus fratrem institui possit? quod affirmatur. ita quoque F. L. in caussa *Andreen Bögens,* contra *Sebastian Bögen,* ad interrogat. *des Oberamtmanns zu Giebichenstein,* respondit, *M. Iul.* 1709. idque, quamuis iam tum actionem mutui instituisset Titius contra Caium, modo eidem deinceps renunciarit, prouti in eadem caussa a F. V. responsum fuit, *M. April* 1710. addas tamen Lauterbach. *cit. comment. part. 3.* vbi contrarium in simili argumento responsum exhibetur.

VII.

VII. Solutio indebiti. cuius. I. Definitio.

VII. Solutio indebiti ex errore, *tit. π. et C. de condictione indebiti.* cuius

I. Definitio: est quasi contractus, quo is, qui ex errore indebitum accepit, se soluenti obligat ad reddendum.

II. Effectus: condictio indebiti, cuius 1. Definitio. 2. Contraria.

II. Effectus: est obligatio, indeque veniens *condictio indebiti.* cuius *α) Definitio:* datur ei, qui indebitum ex errore soluit, aduersus accipientem, ad idem restituendum cum omni caussa. *β) Contraria:* condictio indebiti cessat a) in eo, quod transactionis caussa solutum est, *l. 65. §. 1. de condict. indeb.* Ita F. V. ad interrogationem Regiminis Hannouerani, in caussa *Jobst Hedlers, ietzo Heydenreichs Gebhards Erben,* contra Liborii *von Münchhausen Erben,* respondit, *M. April.* 1707. vt liquet e rationibus deci-

Digitized by Google

decidendi; *Hiernächst in der Hauptsache, was das Capital betrifft, solches bereits* ex caussa transactionis *gezahlet, in solchem Fall aber, wenn die* transactio ex errore *geschehen, die* condictio indebiti *nach klarer Verordnung derer Rechte in l. 65. §. 1. de condict. indebit. add. l. 2. C. eod. l. 6. C. de iur. et fact. ign.* Clud. *de cond. indeb.* Wesenbec. *tit. de cond. ind. num.* 7. Struu. *S. I. C. tit. eod. th.* 38. Schilter. *exerc. ad π. 24. th.* 31. *nicht statt hat, auch die* Exceptio, *wenn eine* euidens calumnia *darunter versiret, in gegenwärtigem* Casu, *so lediglich ein Jrrthum im Namen begangen worden, nicht zu appliciren.* b) in caussa, qua lis inficiando crescit in duplum, *l. 4. C. de condict. indeb. §. vlt. I. de oblig. quae quasi ex contr.* c) in iis, quae ex pietatis caussa soluta sunt; *l. 32. §. 2. de condict. indeb.* ita ad interrogationem heredum D. Georgii Philippi Brunneri, F. V. respondit, *M. Octobr.* 1676. *Dennoch aber und dieweil bewährte Rechtslehrer in denen Fällen, da denen* piis caussis *etwas* ex errore *ausgezahlet worden,* condictionem indebiti *nicht gestatten,* Clud. *de condict. indeb. c. 4. n. 91. So seyd ihr auch solche von eurer Mutter abgestattete Gelder und Zinsen wieder zu fordern nicht berechtiget.*

Nota 1. Re fungibili indebite soluta, indebitum vocari promutuum, indeque non minus, quam ex mutuo, nasci condictionem certi, *§. 1. I. quib. mod. re contr. oblig.* Re fungibili, indebite soluta, competit condictio certi.

Nota 2. Ad hunc quasi contractum in primis requiri tria: 1) *solutionem*, eamque, siue naturalem, siue ciuilem, cuiusmodi est acceptilatio, *arg. l. 10. de condict. causs. dat.* 2) *indebitum* vel absolute, vel secundum quid, atque iterum, aut respectu hominis, *l. 65. §. vlt. de condict. indeb.* aut respectu iuris, scilicet naturalis tantum, *l. 41. 47. de condict. indeb.* (cuiusmodi tamen non est id, quod debetur ex re iudicata, *l. 36. fam. ercisc. l. 25. de stat. hom.* non item ciuilis *l. 19. de condict. indeb.* iun. *l. 206. de R. I.* modo obligatio naturalis sit perfecta, nec iure Ciuili penitus improbata, v. c. in mutuo filiifamilias; secus est in intercessione mulieris, *l. 40. de condict. indeb.* *Regula:* quicquid plane non debetur 1. a soluente, aut accipiente; 2. iure Naturali, quamuis debeatur iure Ciuili; aut 3. debetur iure Naturali, sed imperfecte, v. c. remuneratio; aut 4. debetur iure Naturali perfecte, ita tamen, vt iure Ciuili penitus improbetur, v. c. ex intercessione mulieris; illud solutum repetitur: quicquid autem non debetur, iure tantum Ciuili, ita quidem, vt, iure Naturali, debeatur α) perfecte; neque β) a iure Ciuili penitus improbetur, v. c. ex mutuo filiifamilias, idem illud solutum repeti nequit. *dd. ll.* 3) *errorem*, non iuris, sed facti. *l. 10. C. de iur. et fact. ignor.* eiusdemque vel proprii, (antiqui) *l. 22. pr. de cond. indeb.* vel alieni, *arg. d. l. 10. C.* sciens non condicit, *l. 9. C. ad l. falcid.* condicit tamen is, qui dubitat, *l. vlt. C. de cond. ind.* [Errarunt tamen Doctores et interpretes, qui errorem facti tantum caussam huic condictioni dare, existimarunt, Requisita condictionis indebiti: 1. solutio. 2. indebitum. Regula. 3. error facti;

 cum

Digitized by Google

cum in toto titulo de condictione indebiti hoc discrimen inter errorem facti et iuris non reperiatur: immo verò plura sint capita, quae de alio, nisi iuris errore, intelligi plane non possint, v. c. *L. 38. L. 59. D. h. t. L. 79. D. de legat. 2. L. 1. pr. D. vt in poss. legat.*] Interdum tamen etiam iuris error non est impedimento condictioni, ratione (1) *subiecti*, vt in pupillis, et minoribus *l. 29. de condict. indeb. l. 2. C. si aduers. solut.* feminis, ex intercessione soluentibus, *l. 9. C. ad SCt. Vellei.* rusticis, *arg. l. 1. §. vlt. de edend.* denique militibus, *l. 1. C. de iur. et fact. ignor.* (2) *obiecti*, vt puta, in iure valde subtili, aut speciali, *arg. l. 1. pr. vt in possess. legat.* (3) *in damnis.*

interdum etiam iuris.

Nota 3. Solutione indebiti dominium transferri, indeque solutum vindicari non posse, *l. 53. de cond. indeb.* *Regula:* quoties in ipsa re, eiusdemque solutione, est erratum; toties error impedit dominii translationem, *l. 35. de acqu. rer. dom.* quoties autem in caussa soluendi, vt, in indebiti solutione; toties non impedit, *arg. l. 72. §. 6. de condit. et demonstr.*

Indebite solutum nequit vindicari. Regula.

Nota 4. Regulariter, tria illa requisita, quae supra recitaui, puta, solutionem, indebitum, et errorem, ab actore probanda esse, nisi 1) reus negarit, se aliquid accepisse, actor autem contrarium probarit; tum enim actor probatione indebiti, atque erroris leuatur, idque, in poenam inficiationis aduersus reum, *l. 25. pr. de probat.* ibi: *compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit, c. vlt. X. de solut.* aut 2) cautio, *Schuldschein*, reo, i. e. creditori putatiuo, *dem vermeintlichen Gläubiger*, data, loquatur indiscrete, i. e. sine titulo, siue caussa habendi, quandoquidem tum etiam reo probatio debiti incumbit, *d. l. 25. §. vlt.* ibi: *et indiscrete loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse, ostendere, etc.* aut 3) actor sit pupillus, minor, mulier, miles, agricultor, forensium rerum expers, simplicitate gaudens, vel desidiae deditus, *c. l. 25. §. 1.*

Actor in condictione indebiti regulariter probat.

Nota 5. Non solum soluenti, eiusque heredibus, sed interdum tertio, cuius interest, condictionem indebiti dari, *l. 5. de cond. ind.*

Cui detur.

Nota 6. Speciem quidem restituendam esse cum fructibus et accessionibus, *l. 15. de cond. ind.* quantitatem autem, sine vsuris, etiam post litem contestatam, *l. 1. C. de cond. ind.*

Quantitas restituenda est sine vsuris.

Nota 7. Condictioni indebiti renunciari non posse, *l. vlt. §. 3. de cond. ind.* nisi de animo donandi liquido constet.

Renunciari eidem non potest.

VIII.

VIII. Receptio in nauim, caup. stabulum.

VIII. Receptio in nauim, cauponam, stabulum, tit. π. Nautae, caupones, stabularii, vt recepta restituant. qui titulus vulgo de tribus nebulonibus vocatur. cuius

cuius

Digitized by Google

I. *Definitio:* est quasi contractus, quo hospites actiui sese obligant passiuis, ad res receptas restituendas. I. Definitio.

II. *Effectus* est obligatio, indeque veniens *actio de recepto.* cuius α) *Definitio:* datur vectoribus, viatoribus, generatim hospitibus, contra nauium, cauponarum et stabulorum exercitores, ad res restituendas. β) *Contraria:* (1) *protestatio* exercitoris, vectoribus non contradicentibus, *l. vlt. pr. naut. caup. stab.* (2) *culpa* vectoris, *arg. l. vlt. pr. et* §. 4. *d. t.* iun. *l. 203. d. R. I.* II. Effectus: actio de recepto, cuius 1. Definitio. 2. Contraria.

Nota 1. Duo hic requiri: 1. exercitium nauis, cauponae, stabuli; 2. receptionem ab exercitore, qua tali, factam, siue fiat per se, siue per alium, voluntate exercitoris expressa, aut tacita, *l. 1.* §. *2. et 5. naut. caup. stab. l. 3.* §. *2. et 3. eod.* Requisita.

Nota 2. In ciuitatibus cauponam a quouis erigi posse, nisi alicubi, v. c. in Saxonia, competat ius prohibendi; at in pagis vetita est cauponae erectio, sub poena 100. aureorum, iure scilicet Saxonico. *Ordin. Prouinc. de anno* 1555. Vtrum quisque cauponam erigere possit.

Nota 3. Exercitores intelligi publicos, *l. 1.* §. *1. naut. caup. stab.* etiam tabernarios, qui tabernas, scilicet vinarias, et cereuisiarias, exercent, non item eos, qui citra necessitatem hospitium praestant, *arg. d. l. 1.* §. *1. l. 3.* §. *1. naut. caup. stab.* Quaeritur: num aurigae, veredarii, rhedarii, hoc etiam loco intelligantur? negatur quod ad priuatos, qui libere assumuntur. dissentit Richter. *3. Decis. 141. n. 15. 16.* vbi ICtos Ienenses ita respondisse, testatur. affirmatur de iis, qui publica auctoritate constituti, statis diebus, de loco ad certum locum personas, vel res, transuehere solent, *Landgutscher*, multoque magis de exercitoribus postarum, quia hi quaestum publicum faciunt, eorumque fidem viatores sequi iubentur, vt proinde eadem ratio publicae vtilitatis, et necessitatis, idemque peregrinantium fauor, qui caussam edicto Praetoris dedit, in iis maxime locum inueniat. quo facit *arg. l. 1.* §. *4. d. t.* vbi edictum ad exercitores ratium, et lintrarios profertur. quam in sententiam responderunt 1) F. V. *anno* 1687. itemque 1695. *M. Ian.* et, nouissime, in caussa *Richters*, contra *Schwenken*, *M. August.* 1710. 2) F. L. *M. Octobr.* 1702. teste D. Menckenio *iur. controu. decad. 7. contr. 6.* dissentit Lauterbach. *tract. synopt. de naut. caup. stab.* §. *34. seq.* Carpzou. *2. 26. 19. n. 5.* nisi tamen vterque de priuatis tantummodo aurigis intelligi velit. quanquam ipsemet memini, in responso ICtorum Tubingensium, eodemque *M. Dec.* 1670. dato, apud Lauterb. *cit.* §. *35. in fin.* quod Vitembergenses praedicto *anno* 1687. correxerunt, de publicis aurigis agi. Quinam exercitores intelligantur. an etiam aurigae, et rhedarii?

Digitized by Google

An res speciatim debeant assignari.

Nota 4. Non requiri specialem rerum assignationem, aut quantitatis indicationem, *l. 1. §. vlt. naut. caup. stab.* ibi: *et si non sint assignatae.* sed sufficere, si quidem exercitor sciat, aut scire debeat receptionem, *arg. d. L. 1. §. 1.* ex receptione mediastini, (i. e. vilissimi serui, qui in medio domus stat, ad excipiendum cuiusuis iussum,) sine tamen recipiendi potestate, ignorans exercitor non obligatur, *d. l. 1. §. 2. et 5.* quo cum Carpzou. *2. 26. 11.* minus recte confundit diaetarium, *den Haußknecht*, vtpote qui praeponitur ad res hospitum recipiendas, vt proinde ex eiusmodi facto hospes actiuus omnino obligetur, *l. 1. §. 3. d. t.*

Exercitor etiam tenetur ex facto ancillae,

Nota 5. Exercitorem etiam ex receptione ancillae, hospiti, surreptarum rerum nomine, obligari. ita F. V. ad interrogat. *Adam Keines, zu Magdeburg*, respondit, *M. Nouembr.* 1698. vid. *2. R. 48.*

et praestat factum domesticorum, et hospitum passiuorum;

Nota 6. Nihil interesse, vtrum res sint amissae, aut deterioratae, facto domesticorum, an hospitum passiuorum, *l. 1. §. vlt. l. 2. naut. caupon. stab.*

non vero casum fatalem, aut vim maiorem.

Nota 7. Exercitorem hac actione teneri, quamuis ipsemet culpa vacare dicatur, modo non probet casum fatalem, aut vim maiorem, *l. 3. §. 1. naut. caup. stab.* iun. *l. 2. C. de naufrag.* idque cum eo, quod *Not. 3.* continetur, recte profertur ad rhedarios publicos, vtpote qui etiam tenentur de rebus traditis, quamuis vehiculo non fuerint illatae, aut in vehiculo amissae: neque opus est, vt libello culpae, a rhedario commissae, mentio iniiciatur, aut eadem probetur. ita F. V. ad interrogationem Regim. Magdeb. in caussa *Joh. Alemanns*, contra *J. Bachmanns Erben*, respondit, *M. Febr.* 1690. Quod vt recte intelligatur, distinguendum est, vtrum casus regulariter accidat culpa, vt furtum; an sine culpa possessoris, vt mors animalium, incursus hostium, impetus aquarum: priore casu, probatio (scilicet casus) incumbit hospiti actiuo; posteriore autem, hospitis passiui est, culpam, saltem leuissimam, actiui probare. vid. Carpz. *2. 26. 18.*

Exemplum prioris casus.

Ad prioris generis casus referendum est damnum, rebus, in nauem receptis, per aquam datum, vt puta, *wenn ein Schiffmann auf der Elbe, ungeachtet er ordentlich Geträydig führet, jedoch auch ander Guth, als Kuffer mit Kleidern, oder anderm Geräthe, oder auch Zucker, und andere Materialien mitnimmt, und darzu durch den Regen, oder sonst, Schaden geschiehet.* Cum igitur, in caussa *Charlotten Eleonoren von Pistoris*, contra *Friedrich Kohlen*, ad interrogationem Praefecti Dresdensis, a F. L. *M. April.* 1705. pronunciatum esset: *Daß Kläger, daß die libellirten Kleider durch Beklagtens Verwahrlosung verderbet worden, besser, als geschehen, in Sächsischer Frist, Beklagtens Gegenbescheinigung vorbehältlich, beyzubringen, schuldig.* S. V. ad positiones leuterationis respondere non dubitauit, *M. Ian.* 1708. *Nunmehro*

Digitized by Google

mebro etc. daß Kläger, daß die libellirten Kleider durch Beklagten Principalens Verwahrlosung verderbet worden, beyzubringen nicht schuldig, sondern vielmehr Beklagter, daß der von Klägern libellirte Schaden, ehe die mitgegebene Sachen auf seines Principals Schiff gebracht, und von ihm wieder abgefolget worden, sich ereignet, oder diese Zeit über, da er solche bey sich gehabt, durch einen Unglücksfall, so von ihm nicht verhütet werden mögen, geschehen, oder auch, da er, daß besagter Schaden, nach der Ankunfft in Dresden, und der Ausschiffung erfolget, auszuführen gemeynet, solches, und daß Klägers Principalin nach erlangter Nachricht von der Ankunfft, wie sie die Sachen gleich abholen lassen wolle, vorgegeben, und dahero Beklagtens Principal dieselben ans Land bringen, jene aber selbige 3. Tage lang auf dem Lande stehen lassen, in Sächsischer Frist, mit Vorbehalt Klägers Gegenbescheinigung, in ebenmäßiger Frist beyzubringen verbunden, worbey denn beyden Theilen der Eydesdelation sich gebührend zu gebrauchen unbenommen, ferner darauf zu geschehen, was recht ist. V. R. W. Quorsum autem incendium referemus? distinguendum est, vtrum incendium in caupona, an in vicini aedibus ortum sit: priore casu caupo tenetur, non item posteriore, ita tamen, vt, etiam priore casu, probatio culpae, saltem leuissimae, imponenda sit hospiti actiuo, secundum *Decis. 80.* dissentit Carpzou. *d. def. 18. n. 10.* De incendio.

Nota 8. Quantitatem rerum ab actore probandam esse, ita tamen, vt etiam iuriiurando suppletorio locus detur. Quantitatem probat actor.

Nota 9. Cauponi competere ius retentionis, siue arresti, ratione rerum illatarum, aduersus hospitem passiuum, *arg. l. 2. pr. ad L. Rhod. de iact.* ibi: *vt ceterorum vectorum merces retineat.* [*O. P. S. Tit. LI. §. 1.*] immo alicubi ex consuetudine permitti, vt vestes, pileos detrahere iisdem, et, ad solutionem vsque, retinere possit. Carpzou. *2. 25. 22. n. 6.* Caupo habet ius retentionis in rebus illatis.

Nota 10. Clauibus cubiculi, vel loci, ex quo res ablata est, traditis, exercitorem non liberari. Quid, si exercitor claues cubiculi hospiti tradat?

IX.

IX. *Litis contestatio, l. 3. § 11. de pecul.* iun. *l. 6. §. vlt. de re ind. Effectus* est obligatio, indeque veniens *actio rei indicatae, d. l. 6. §. vlt. de re iud.* de qua dicetur *infra lib. 4.* IX. Litis contestatio. cuius effectus

X. *Interrogatio in iure*, quae olim fiebat ab actore, vt reus responderet, atque adeo, se ex sua responsione, quasi ex contractu, obligaret, *l. 11. §. 9. et tot. tit. π. de interrogationibus, in iure faciendis, et interrogatoriis actionibus. Effectus* est obligatio, indeque veniens *actio interrogatoria*, quae abiit in desuetudinem, *l. 1. §. 1. d. t.* conf. *Resol. Lauterb. pag. 173.* vbi inprimis differentia positionum et articulorum explanatur. X. Interrogatio in iure. Effectus.

Nota:

Digitized by Google

Vsus. *Nota:* Interrogationes hodieque a iudice prudenter fieri posse; non eo, quo Romano iure, effectu, sed quia multum facere videntur ad promouendam amicabilem compositionem, atque ad litem celeriter definiendam, conf. *Resol. Grau. de anno 1653. tit. von Iustitiensachen*, §. *11. seqq.*

TITVLVS VII.
DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

Contractus innominati, quorum I. Definitio.

De contractibus nominatis actum est; sequuntur *innominati*, quorum *I. Definitio:* sunt, qui certa quadam, ac speciali forma, atque adeo, etiam speciali et proprio nomine carent, sed caussam praecedentem habent, quae dicitur συνάλλαγμα et consistit in datione, aut facto, ab vna parte impleto, sub lege mutuae praestationis.

II. Diuisio: in α) regulares;

II. Diuisio: in *regulares* et *irregulares*. α) *regularium* quatuor sunt, *do, vt des, do, vt facias, facio, vt des, facio vt facias, l. 5. et tot. tit. π. de praescriptis verbis et in factum actionibus.*

III. Effectus.

III. Effectus, est *actio praescriptis verbis, tit. π. de praescriptis verbis*, quae etiam vtilis dicitur, *l. 6. C. de. transact.* itemque, actio in factum, *l. 22. de praescript. verb.* et datur ei, qui dedit, aut fecit, aduersus alterum, vt impleat modum.

Ad regulares pertinent duo alii: non facio, vt des; do, vt non facias.

Nota 1. Vocabulum: *faciendi*, capiendum esse late, in sensu, non solum physico, siue naturali, sed et morali, ac ciuili, pro, non-facere, quod non-fieri, mea aut tua interest. itaque huc pertinent duae aliae species: *non facio, vt des; do, vt non facias:* lata vocabuli: *faciendi*, significatione, sunt quatuor; stricta, sex species.

Quale factum intelligatur.

Nota 2. Formula: *faciendi;* hic intelligi factum, ex quo vtilitas patrimonii ad accipientem dimanat, quod tum recte συνάλλαγμα vocatur, *arg. l. 7. §. 2. de pact.* alioqui dabitur actio, non praescriptis verbis, sed actio doli, *l. 5. §. 3. de praescript. verb.*

Regulares sunt vel simplices, vel mixti.

Nota 3. Contractuum innominatorum regularium alios simplices esse, alios mixtos, in quibus datio et factum concurrunt, *l. 13. §. 1. de praescript. verb.*

Post dationem aut factum statim nascitur obligatio.

Nota 4. Dato, aut facto, aliquo, statim nasci obligationem, atque adeo alteri, cui datum est, factumue, exemplo dantis aut facientis, minus licere poenitere. ita Senatus censuit in caussa *Georg Rudolphs von S.* contra

Digitized by Google

tra *Jo. Sophien von B. Consil. aestiu. 1692.* in qua pactum ita habuit: *Daß, wie Wolff Heinrich seinem Bruder Hanß Christophen, und dessen männlichen Leibeslehnserben einen Lehnstamm an 5000. fl. auf dem Guthe R. bekennet, alsô Hanß Christoph 5000. fl. hinwieder zu Lehn machen, und seinem Bruder, und dessen männlichen Descendenten in die gesamte Hand bringen, auch da solches bey dessen Leben nicht geschehen möchte, die Erben gehalten seyn solten, gedachte 5000. fl. ihnen, als einen Lehnstamm, zu übergeben.* pari modo a laudato Senatu quod ad mercatores, pronunciatum fuit, in caussa Peter Anton Bina, contra Iacob Horpelin, *Consil. aestiu. 1678.*

Nota 5. Reum, qui ad dandum obligatus est, praecise, ad transferendum dominium, aut aliud ius in re, de qua actum est, teneri, *arg. §. 2. I. de emt. vend.* iun. *l. 2. C. de rer. permut.* at eum, qui ad faciendum obligatur, liberari, praestando id, quod interest, *l. 7. de praescript. verb.* iun. *l. 13. §. 1. de re iud.* [vid. supra hoc libro *tit. I. §. 4. n. 1.*]

Obligatio faciendi cessat, praestando interesse, non item dandi.

II.

β) *Irregulares* sunt I. Contractus *permutationis*, *Tauschcontract*, *tit. π. et C. de rerum permutatione.* cuius

et β) irregulares.

I. Definitio: quo species datur, vt pro ea accipiens aliam det.

II. Effectus: actio praescriptis verbis *permutatoria*, quae datur danti, contra accipientem, ad dandum, *l. vlt. C. de rer. permutat.*

Nota: Ab hoc contractu irregulari differre regularem, *do, vt des*, 1) ratione *obiecti*: contractu permutationis res datur: vt non eadem, sed alia detur; ex aduerso, contractu do, vt des, res ita datur, vt non tantummodo alia detur, sed etiam ea, quae data est, vel sola, vel cum alia reddatur: 2) ratione *effectus*: permutatio est contractus bonae fidei; at contractus, do, vt des, stricti iuris, *arg. §. 28. de act.*

I. Contractus permutationis. cuius
I. Definitio.
II. Effectus.
Ab irregulari contractu permutationis differt regularis, do, vt des.

III.

II. Contractus *aestimatorius*, *tit. π. de aestimatoria*, scilicet, actione. cuius

I. Definitio: quo res aestimata certo pretio vendenda datur, vt accipiens, vel aestimationem definitam soluat, vel rem restituat.

II. Contractus aestimatorius. cuius
I. Definitio.

II. Effectus: actio praescriptis verbis *aestimatoria*: *directa*, quae datur ei, qui rem aestimatam, certo pretio vendendam dedit, contra accipientem, vt hic, vel rem restituat, vel pretium determinatum praestet. *contraria*, quae datur accipienti, aduersus dantem, vt hic promissum, v. c. honorarium, *den versprochenen Recompens*, soluat.

II. Effectus. actio aestimatoria, directa, contraria.

Digitized by Google

Cuius sit periculum.

Nota 1. Periculum esse accipientis, si quidem hic dantem rogauit; tum autem dantis, cum aut accipientem dans, aut neuter rogauit. *l. 17. §. 1. de praescript. verb.*

Requiritur certum pretium.

Nota 2. Requiri, vt a mandante certum pretium definiatur; quod si illud non fiat, aut fiat, sed taxationis gratia; aut erit mandatum, aut locatio conductio, pro diuersitate operae, quatenus ea vel gratuita est, vel mercenaria, *arg. l. 1. §. 1. l. 2. de aestimat.* aestimatio autem, taxationis gratia, tum facta praesumitur, cum res titulo, ad transferendum dominium minus habili, tradita est, *arg. l. 80. §. vlt. de contr. emt.*

Regula in definienda quaestione: vtri competat excessus pretii, *die Uebermasse.*

Nota 3. *Regulam:* quoties inter dantem et accipientem conuenit, vt res certo pretio, v. c. *vor 10. Thlr.* venderetur; toties excessus pretii, *die Uebermasse*, pertinet ad accipientem; quoties autem ita conuenit, ne res infra pretium determinatum, v. c. *nicht unter 10. Thlr.* venderetur; toties excessus pertinet ad dantem: in dubio postremum praesumitur.

IV.

III. Contractus suffragii, cuius

III. Contractus *suffragii. tit. C. de suffragio.* [de suffragio vid. Cuiac. *Comm. ad Nouell. VIII.*] cuius

I. Definitio.

I. Definitio: quo quis aulico aliquid dat, vt hic desiderium apud Principem commendet, *l. vn. C. d. t.*

II. Effectus.

II. Effectus: actio praescriptis verbis *suffragii*, quae datur ei, qui dedit, aut fecit, i. e. ei, qui postulauit suffragium, aut suffragatori, contra alterum, ad implendum modum.

Qui intelligantur aulici.

Nota 1. Aulicos intelligi, generatim, amicos Principis, qui Principi, siue necessitudine, siue munere iuncti sunt. huc pertinent admissionales, *Ceremonienmeister, so einen zur Audienz führen*; quamquam hi, stricte, pro suffragatoribus non habentur.

Desideria.

Nota 2. Desideria intelligi, cum publica, tum priuata: haec iterum cum iustitiae, scilicet promouendae, *die Justizsache zum Vortrag und Resolution zu befördern*, tum gratiae, in caussis aeque criminalibus, ac ciuilibus.

excipiuntur quaedam.

Excipe 1) dignitates ecclesiasticas, *l. 31. C. de episcop.* namque hoc est crimen Simoniae; 2) functiones ciuiles, cum potestate coniunctas: quod est crimen ambitus, *Nou. 8. et 161.* 3) caussas, ad iustitiam pertinentes, scilicet, respectu magistratus: hoc enim est crimen repetundarum, *l. 1. et tot. tit. π. et C. ad l. Iul. repetund.* [v. Iac. Gothofred. *Comm. ad L. 2. C. Theod. si cert. pet. de suffrag.*]

Quid, si res immobilis promittatur?

Nota 3. Ad promissionem rei immobilis, ex hoc contractu, praerequiri 1) scripturam; 2) traditionem veram, siue corporalem; 3) relationem rei gestae ad acta publica.

V. IV.

Digitized by Google

V.

IV. Contractus *assecurationis*, [de quo vid. Bynckershoek *Quaest. Iur. Priu. IV. 1. seqq.*] cuius
IV. Contractus assecurationis. cuius

I. *Definitio:* quo quis, praemio accepto, vel promisso, periculum suscipit rerum, terra aut mari transportandarum.
I. Definitio.

II. *Effectus:* actio *assecurationis*, quae datur, modo contra assecuratorem, ad assecurandum, modo contra eum, cuius merces sunt assecuratae, ad praemium soluendum.
II. Effectus.

Nota 1. In definiendis controuersiis, quae circa materiam assecurationis excitantur, recurri solere ad *Ordinationem Antwerpiensem Philippi II.* Regis Hispaniarum, qua cum conspirat Ordinatio Amstelodamensis.
Ordinatio Antwerpiensis est norma contractus assecurationis.

Nota 2. *Cautelas* 1) ex parte *domini:* α) vt statim merces aestimandas curet, quo deinceps, eueniente casu, non opus habeat probatione damni. β) vt assecurator omne damnum et periculum, atque adeo, expressa vocula vniuersali: *omne*, in se suscipiat; 2) ex parte *assecuratoris:* vt merces tantummodo, non nauim, itemque, ne omnes merces in vna naui, sed certam potius summam in diuersis nauibus assecuret, quo, eueniente periculo, damnum, in vna naui acceptum, felici ceterarum transportatione sarciatur.
Cautelae, cum pro domino, tum pro assecuratore.

Nota 3. Verbis; *omne damnum et periculum*, intelligi *Extrinsecum*, non item illud, quod intrinsecus, circa ius nauis, accidit, vtputa, si nauis, in itinere, a tertio, via iudiciaria, euicta sit, prouti Hamburgi bis decretum, idemque illud, deinceps, in Consilio Imp. Aulico, comprobatum fuit *d. 12. April.* 1725.
Verbis: omne damnum et periculum, intelligitur Extrinsecum.

Nota 4. Praemium assecurationis consistere solere in 7. 8. 9. pro 100. pro quantitate periculi, et distantia loci. ceterum, instrumentum contractus assecuratorii vocatur *die Police*.
Praemium assecurationis quantum soleat esse.

Nota 5. Ex pacto, contractui assecurationis adiecto: *Daß das Schiff mit Convoy vertrecken solle;* assecuratorem non teneri ad subeundum periculum, quod nauis, antequam recepta sit *von der Convoy*, patitur, v. c. interceptione piratarum. contractus assecurationis pertinet ad articulum *do, vt facias*, aut *facio, vt des*, atque adeo, stricti est iuris. ex quo consequitur, pactum eidem adiectum secundum literam capiendum esse, sub conditione, si quidem nauis 1) prius contrahat *mit Convoy, vermittelst einer dahin abgeschickten Barque;* 2) ab eademque societate actu in tutelam recepta sit: vtrumque, opinor, praerequiritur. antequam igitur vtrumque fiat, istiusmodi conuentionis nulla vis est. ita ICti Greifswaldenses, et Rostochienses, a Senatu Hamburgensi, in caussa *Adrian Kraffts, und Consorten*, contra *Jacob Milichert*, de iure interrogati, responderunt, hoc tamen temperamento, vt putarint, sufficere solum *mit der Convoy* initum con-
Quod si pactum contractui assecurationis adiicitur: *Daß das Schiff mit Convoy vertrecken solle;* et nauis antequam recepta sit *von der Convoy*, a piratis intercepta fuerit, vtrum periculum sit assecuratoris?

contractum, quamuis actu nauis nondum fuerit recepta, quorum iudicium secuta est F. V. *Mens. Decembr.* 1707. dissentientibus quantumuis iudicio Admiralitatis, et Senatu Hamburgensi, immo deinceps Sam. Strykio, quorum responsa cum rationibus videantur in *Supplem. part. 2. Consil. 71.*

De Bodmeria.

[*Nota 6.* Adfinis esse censetur *Bodmeria, Bodmerey*, de qua vid. Bynkershoek. *Quaest. Iur. Priv. III, 15.* quamquam potius est species contractus foenoris nautici. Namque Bodmeriae haec vis est, auctore Bynkershoekio, vt sit contractus, quo pecunia creditur magistris nauium in exteris regionibus, vel dominis nauium in his regionibus, ea lege, vt, si nauis perierit, ius crediti amittatur, si salua venerit ad locum destinatum, restituatur cum foenore conuento. Quod quidem foenus, propter periculi magnitudinem, legitimis vsuris maius esse potest. Ceterum tacitam hypothecam in carina reuersa creditori esse, docet idem Bynkershoekius, quamuis Strykius *de action. inuestig. I. 7. 28.* et *not. ad Lauterbach. p. 407. 631.* aliique, dissentiant.]

VI.

V. Contractus cambii, cuius I. Definitio.

V. Contractus *cambii, Wechsel-Contract.* cuius

I. Definitio: cambium accipitur 1) *latissime*, pro minuto, siue manuali, *Umsatz mit Gelde.* 2) *late*, pro cambio proprio, *eigener Wechselbrief oder Obligation, so das Wechselrecht in sich begreiffet.* 3) *stricte*, pro cambio alieno, siue locali: qua postrema significatione, est contractus, quo pecunia ita commutatur, vt pro pecunia, aut re simili, soluta, vel promissa, *alio in loco*, aequiualens pecuniae summa, accedente regulariter mercede prouisionali, *Wechselgeld*, soluatur.

II. Effectus.

II. Effectus: actio *cambii*, quae datur campsario, contra campsorem, ad praestandam indemnitatem.

Quinque requisita cambii localis.

Nota 1. Hic attendenda esse inprimis quinque: 1. *personas*, quarum altera est dans, siue trassans, *Ausgeber*, altera accipiens, siue remittens, *Aufnehmer des Wechselbriefes*, remittens dicitur campsarius; trassans, campsor. 2. *literas* cambiales, *Wechselbrief*, quae sunt α) vel nundinales, regulariter *Meßwechsel*, vel non-nundinales, irregulir *oder Wechsel ausser der Messe;* β) vel transportatae, i.e. cessae, *indossirte, girirte, cedirte, transportirte*, et non transportatae, *so noch in der ersten Hand sind.* 3. *praesentationem*, quae fit, vel a domino cambii, siue campsario, *Wechselherren*, vel ab eiusdem mandatario, *Innhaber des Wechselbriefes*, cum literis de aviso. 4) *acceptationem*, quae fit per subscriptionem: *acceptiret*, cum nomine, et cognomine, itemque tempore. 5. *protestationem*, ob non factam

Digitized by Google

factam solutionem coram notario et testibus aduersus eum, in quem collata est cambii solutio, quae redigitur in instrumentum, ad consequendam a trassante indemnitatem.

Nota 2. In hoc cambio tria in primis negotia, atque adeo, tres etiam actiones concurrere: ***primum*** negotium est contractus ***innominatus***, inter campsarium et campsorem, do, vt facias, i. e. mandes, vnde competit actio praescriptis verbis. ***secundum*** est ***mandatum*** inter campsorem, et eius mandatarium, vnde oritur actio mandati directa, et contraria. ***tertium*** est ***constitutum***, inter praesentantem, et acceptantem, vnde venit actio constituti. dixi *Supplem. ad Elect. proc. execut. p.4. seqq.* vbi omne ius cambiale summatim recensetur. **In cambio locali tria concurrunt negotia.**

[*Nota* 3. Cambium quoduis, etiamsi omissum in eo sit vocabulum, *Commiss*, vel *Ordre*, indossari potest; at contra indossatum exceptio compensationis aut solutionis, nisi solutio in eodem fuerit adscripta, indossantis nomine, indossatario opponi non potest. conf. *Mandat. d. d. 23. Dec.* 1699. *O. P. S. R. N. XXVIII. p. 200. seq.* Atque idem etiam pertinet ad pactum de non petando, aliasque exceptiones omnes, ex facto indossantis descendentes, etsi in indossamento valutae non fuerit facta mentio. Ceterum si exceptio vera est, in primis cum cambium super debito, lusu contracto, datum, aut alias illicita simulatio occultata, indossans et indossatarius, exceptionum conscius, aut in dolo versatus, debitori duplum, secundum seueritatem cambialem, praestare cogitur, debitorique, propter coniecturas probabiles, iurare permittitur, *Append. §. 15. p. 309. seq.*] **De cambio indossato.**

Nota 4. Indossamentum in bianco, in caussis cambialibus improbari, *Ord. Camb. §. 11.* vt adeo inde non magis aduersus indossantem, quam debitorem cambialem cessum agi possit. Cum igitur ex eiusmodi indossamento contra indossantem ageretur, ad praestandam euictionem; S. L. ad interrogationem Praefecti Sachsenburgensis, in caussa *Johann Christoph Jächers, und Consorten* contra *Franz Jacob Gottfried Döplern, M. Mart.* 1707. responderunt: ***daß Klägers Suchen angebrachter massen nicht statt hat.*** Excipe, nisi eiusmodi indossamentum extendatur: nec refert, a quo fiat extensio, modo ante litem motam contingat. Cum igitur, in praedicta caussa, actor nouum libellum ederet, eoque, praeter literas cambii, indossamentum, idque NB. deinceps a se ipso extensum, cum instrumento protestationis produceret, primum quidem iidem Scabini *M. Nouembr.* 1707. reo recognitionem dictitarunt, at, leuteratione a reo interposita, Ienenses *M. Iul.* 1708. ***Nunmehr etc. daß die Klage, inmassen sie auch ietzo anbracht, nicht statt hat;*** responderunt, quorum iudicium in appellationis instantia F. V. confirmare non dubitauit, *M. Iun.* 1709. compara *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 120. seqq.* [Quod si cambii indossati pecunia non soluitur, cum indossa- **De indossamento in bianco.** **Quid si cambii acceptatio de-**

negatur, vel indossati solutio denegetur? indossatarius solutionem, veniente die obligationis, flagitauerit, eoque nomine protestatus sit, atque adeo per publicos cursus, vel postam, aut alias intra octiduum, certiorem de eo indossantem fecerit, indossans sortem cum vsuris et expensis, secundum leges cambiales soluere tenetur, et indossatarius ad nouissimum indossantem, a quo cambium accepit, ab hoc autem non impetrata solutione, ad anteriorem, atque ita, suo ordine, vsque ad eum, qui primus cambium dedit, regredi potest: quem ordinem negligere non licet, nisi vnus alterue sit manifeste non soluendo. Ceterum Indossatarius, qui die solutionis omittit protestationem, neque proximum indossantem certiorem facit, aut cambii diem suo nomine prorogat, vel aliam debitori dilationem indulget, regressu isto plane excidit. *O. P. S. R. App.* §. *14. p. 308. seq.*]

Priuilegium, idque praecipuum. *Nota* 5. Priuilegium cambii praecipuum consistere in eo, vt debitor, antegressa literarum cambialium recognitione, arresto personali detineatur, donec soluat. quod quidem vbique valet in Germania, modo literis inserta sit vox: *Wechsel*, vel *Wechselbrief*, qua forma cambii sustinetur. at, eadem omissa, eiusmodi instrumentum priuilegio illo destituitur, quamuis, vt cambiale, productum pariter sit, ac recognitum. ita F. V. respondit, ad interrogationem *J. F. von O. M. Ian.* 1702.

Literae camb. manuales expirant anno. *Nota* 6. Literas cambiales, easque manuales, expirare anno, *Ordinat. Cambiali Lips.* § *32.* quod quidem ius ad alia extra Lipsiam loca extendi nequit, *cit. Supplem.* [illegible]*2. pag. 1782. sqq.* ita respondit F. V. ad interrogationem *derer Stadt Gerichte zu Dresden*, in caussa Io. Baptistae Vannino, contra Caprano, *M. Febr.* 1709. [Ceterum cum venit dies cambii soluendi, aut vltimae prorogationis, et intra quadriennium ex eo tempore non est mota actio, cessat iudicium cambiale: cambium vero tantum habet vim nudae obligationis. In cambiis mercatorum denique ea sunt obseruanda, quae Ordinatio Lips. Camb. cauit. *Append. O. P. S.* §. *1. 16. p. 310.*]

Minor ex cambio non obligatur, *Nota* 7. Minor, [25. annis] etiamsi non habeat curatorem, ex cambio non obligatur, modo de exceptione aetatis liqueat in continenti. Campara *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 34. (35.) sqq.* Ex quo consequitur, eiusmodi minorem, ex cambii caussa arresto detentum, ab eiusdem expensis, *vom Sitzegelde*, immunem praestari. ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1711. [Eximuntur etiam studiosi in Academiis, et potestati patriae subiecti, peculio castrensi, vel quasi castrensi et aduentitio irregulari destituti, quamuis maiores 25. annis, vid. *O. P. S. R. Beylage N. XXV. p. 182. N. XXVI. p. 186.* item rustici, nisi mercaturam licitam exerceant, aut praediorum sint conductores: nec non Clerici, quo numero etiam Organici, omnesque in Consistoriis confirmati, censentur, *Beyl. N. XXVII. p. 197.* quorum cambia vim chirographi tantum

Digitized by Google

tantum habent: et praeterea ipsi puniuntur: nisi sint nomina cambialia ante ingressum officii contracta. *O. P. S. R. Append. §.11. p. 306. seq.*] At mulieres, eaeque non mercatrices, quamuis ex cambio non teneantur, *Rec. Comit. Elect. Saxon. die 28. Decembr. 1676.* tenentur tamen, secundum *Ordinationem camb. Numburgens.* vt F. V. animaduertit, *Mens. Iul.* 1711. An mulier?

TITVLVS VIII.

DE COMMVNIBVS CONTRACTVVM.

I.

Fuerunt propria contractuum: consequuntur *communia*, cuiusmodi sunt *I. Praestatio doli, culpae, et casus fortuiti, l. 5. §. 2. commod. l. 23. de R. I.* (1) *dolus* (ex proposito) *arge List, und Gefehrde*, in omni contractu praestandus est. vbi obseruabis, pactum de remittendo dolo valere, ratione praeteriti; non valere, ratione futuri, *l. 27. §. 3. de pact. dict. l. 23. de R. I.* modo fiat seorsim, atque ex post facto; nam pactum doli praeteriti negatiuum, eodem instrumento transactionis initum, non magis sustineri potest, quam renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae, eodem facta documento, quum quis eadem facilitate, qua renunciat dolo, etiam super exceptione doli transegisse videatur, *arg. d. l. 27. §. 4. de pact.* Stryk. *de cautel. contract. sect. 1. c. 4. §. 10.* ita F. V. ad interrogationem Senatus Lipsiensis in caussa *Georgen Bischoffs*, contra *dessen Eheweib Reginen*, respondit, *M. Octobr.* 1709. (2) *culpa, Unachtsamkeit, Fahrläßigkeit, Unvorsichtigkeit*, est omissio diligentiae, et, pro triplici diligentiae gradu, diuiditur in latam, leuem, et leuissimam. ceteroqui culpa, quamuis sit omissio diligentiae, ratione modi duplex est, vel commissionis, vel omissionis. α) *lata* est omissio diligentiae communis, infimae, remissae. β) *leuis* est omissio diligentiae mediae, siue exactae. γ) *leuissima*, est omissio diligentiae exactissimae.

Communia contractuum sunt I. Praestatio 1. doli; Vtrum contrahentes de remittendo dolo pacisci possint. 2. culpae; Quotuplex sit culpa rat. modi. lata; levis; leuissima.

Nota 1. Latam, culpam in se, et ratione essentiae, a dolo differre, *l. 8. §. 10. mand.* sed, quod ad effectum, in caussis ciuilibus, siue pecuniariis, cum dolo exaequari, *l. 226. de V. S.* quamuis particula taxatiua: *duntaxat*, aut similis, doli adiecta sit praestationi, *arg. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dix.* non item, in caussis criminalibus, *l. 7. ad l. Cornel. de sicar.* famosis, *l. 3. §. vlt. l. 4. de suspect. tut.* et capite restitutionis minorum, *arg. l. 2. C. si aduers. delict.*

Lata culpa vtrum a dolo distinguatur.

Nota

Digitized by Google

Quid si vocabulum culpae absolute fuerit positum? Quid per culpam leuem in abstracto et concreto significetur.

Nota 2. Vocabulo: *culpae*, absolute posito, regulariter culpam leuem indicari, *d. l. 5. §. 2. commod. l. 23. de R. I.*

Nota 3. Culpam leuem accipi, vel in *abstracto*, et in thesi, pro omissione diligentiae in genere, quam alii eiusdem conditionis homines diligentes adhibere solent, vel in *concreto*, et in hypothesi, pro omissione diligentiae in specie, quam quis alias ipse in rebus suis adhibere solet: illo modo, spectatur regulariter in contractu depositi, *arg. l. 32. depos.* sigillatim, in tutelae administratione, *l. 10. de admin. tut.* itemque dote, *l. 24. §. 5. solut. matr.* hoc modo autem, in societate, *§. vlt. I. de societ.* et rerum communione, *arg. l. 25. §. 16. fam. ercisc.* Qua quidem adhibita distinctione, lis, olim inter Struuium et Cocceium de hoc argumento excitata, facile componi potest.

Explanatur Lex 44. ad l. Aquil.

Nota 4. Culpae leuissimae semel tantum in iure fieri mentionem, *l. 44. ad l. Aquil.*

Quaenam diligentia vocabulo: diligentiae, absolute posito, intelligatur.

Nota 5. Vocabulo: *diligentiae*, simpliciter posito, exactissimam indicari. *l. 5. §. 2. in fin. commod. l. 23. de R. I.* vnde *regula:* quoties in iure ab aliquo exigitur diligentia; toties culpae leuissimae praestatio exacta tenetur; ex aduerso, interdum verbo: *diligentiae exactae*, exactissima, vt in commodato, *§. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* iun. *l. 18. commod.* interdum vocabulo: *diligentiae maximae*, media, vt in locatione, *§. 5. I. de locat.* iun. *l. 5. §. 2. commod.* indicatur.

Quidnam vocabulo: custodiae, indicetur.

Nota 6. Verbum: *custodiae*, late patere, ita, vt, eo absolute posito, modo remissa, modo exacta, modo exactissima, pro conditione substratae materiae, intelligatur. *l. 14. de furt. l. 28. C. de locat.*

II.

Regulae de praestatione culpae.

Sequuntur *regulae de praestatione culpae:* I. Quoties in contractu versatur vtilitas solius accipientis; toties praestatur a dante culpa lata tantum, *arg. l. 61. §. 6. de furt. l. 18. §. 3. commod.* ab accipiente quaelibet, etiam leuissima, vt in commodato, *l. 5. §. 2. commod.* a qua regula excipitur precarium, in quo ab accipiente culpa tantummodo lata praestatur, idque, ob reuocabilitatem, *l. 8. §. 3. de prec.* II. Quoties in contractu versatur vtilitas vtriusque contrahentium; toties ex vtraque parte culpa lata et leuis praestanda est. *d. l. 5. §. 2. commod.* III. Quoties in contractu solummodo dantis vtilitas versatur; toties praestatur a dante culpa quaelibet, etiam leuissima, *arg. l. 61. §. 5. de furt.* ab accipiente autem lata tantum, *d. l. 5. §. 2. commod.* v. c. in deposito.

1. exceptio.

2.

3.

A qua excipiuntur contractus, quibus negotia aliena tractantur.

Nota 1. Excipi contractus, quibus aliena negotia tractantur, vt puta 1) *mandatum*, quo a mandatario culpa leuissima praestatur, *l. 13. C.* iun. *l. 21. C. mand.* 2) *tutelam*, qua tutor praestat culpam leuem, *l. 2. C. de arbitr.*

Digitized by Google

bitr. tut. 3) *negotiorum gestionem*, qua itidem a gestore praestatur culpa leuis, *l. 11. π. l. 20. C. de negot. gest.* [siue potius, ex principiis iuris ciuilis, leuissima. vid. supra *tit. 6. §. 3. not. 7.*]

Nota 2. A praedictis regulis per contrariam conuentionem recedi posse, *d. l. 5. §. 2. et l. 23. de R. I.* excepta 1) *caussa dotis*, in qua conuentio: ne maritus teneatur de culpa leui; non valet, *l. 6. C. de pact. dot.* 2) *lata culpa*, vtpote quae in caussis ciuilibus cum dolo exaequatur, quo facit *lex 23. de R. I.* vbi, posteaquam Vlpianus regulas de praestatione doli, et culpae, proposuit, subiicit exceptionem: *nisi si quid nominatim conuenit, vel plus, vel minus;* et vocabulo: *culpae*, in regula posito, minus indicat latam, vtpote quae ibidem comprehenditur appellatione *doli*, quantumuis cum particula taxatiua: *duntaxat*, *tantum*, commemorati, vt ex exemplo depositi liquet. igitur exceptio, quae subsequitur, adstringenda est ad culpam leuem, et leuissimam, maxime, cum in contextu sequenti conceptis verbis negetur valere conuentio: ne dolus praestetur, cuius nomine, quemadmodum dixi, iuris interpretatione, culpa lata continetur. itaque non magis pactum valet, ne praestetur culpa lata, quam conuentio de non praestando dolo: non minus publice interest, ne homines eiusmodi pacto ad exercendam supinam negligentiam, quam, ne ad adhibendum dolum inuitentur.

Ab his regulis per contrariam conuentionem recedi potest. excipe 1. caussam dotis. 2. latam culpam.

III.

(3) *Casus fortuitus*, qui in contractu regulariter non praestatur, sed dominum sequitur, *l. 23. de R. I. l. 9. C. de pignor. act.* Limitationes: 1. nisi praestatio casuum fortuitorum pacto suscepta sit, *l. 9. §. 2. loc. cond.* quo nomine etiam insoliti intelliguntur, quia hi maxime sunt fortuiti, *arg. l. 78. §. vlt. de contr. emt.* non tamen insolitissimi, *arg. l. 19. de reb. cred.* iun. *l. 4. §. 4. si quis caut.* quos arbitrabitur iudex. *Regula:* quoties quis pacto in se recepit casus fortuitos; toties recepisse intelligitur eiusmodi, de quibus verisimiliter a prudente cogitari potuit, non item eos, de quibus, neque in specie, neque in genere, potuit cogitari. Hopp. *tit. de obligat. in fin.* 2. nisi casum praecesserit culpa, aut mora.

3. Casus fortuiti. Limitationes: 1. 2.

Nota 1. *Regulam* de culpa; quoties damnum contingit ex facto patientis, v. c. incendium, ex foeno madido; toties non est mere casuale: quoties autem damnum contingit ex facto tertii; toties, respectu patientis, est mere casuale, nisi patiens tertio caussam dederit, v. c. inimicitiarum, *l. 25. §. 4. locat.*

Regula de culpa.

Nota 2. Exceptiones de mora; nisi 1) res ex iusta caussa retineatur, *arg. l. 32. de vsur.* 2) res apud alterum quoque fuisset interitura, *l. 14. §. 1. depos.* quod probabit allegans. ita Senatus censuit in caussa *Sophien Julia-*

Exceptiones de mora.

Digitized by Google

nen Kölbelin, contra *Joh. Scherffs Erben*, *Consil. aestiu.* 1710. 3) res non amplius sit perfecte domini, sed per contractum alteri debeatur. *Regula:* quoties dominus est simul debitor speciei; toties eiusdem interitu liberatur, *l. 23. de V. O.* Quorsum pertinet casus, cum res venditionis, non taxationis, caussa, aestimata tradita fuit, *l. 10. C. de iur. dot. l. 5. §. 3. commod.*

An casus ab allegante sit probandus. *Nota* 3. In quaestione: vtrum casus ab allegante probandus sit; distinguendum esse, vtrum is contingere soleat ex culpa, an sine culpa; priore casu, vt in furto, casus, idemque culpae expers, probandus est; posteriore, vt in incursione hostium, impetu aquarum, morte animalium, probatio ei incumbit, qui culpa casum contigisse, ait, Carpzou. *2. 26. 18.* id quod capiendum est de culpa leuissima: ceteroqui, quod ad leuem, onus probandi semper iniungitur ei, qui culpa casum obtigisse, contendit, Carpz. *seq. def. 19.* quam in sententiam iterum, iterumque responsum fuit. Plane in incendio est exceptio; quamuis enim idem illud ex culpa obuenire soleat, actor tamen ad probandam culpam, eamque specialem, tenetur, vt *infra* dicetur.

IV.

II. Ignorantia. *II. Ignorantia, tit. π. et C. de iuris et facti ignorantia.* quae diuiditur ratione 1) *modi:* in *inuincibilem*, quo pertinet factum tertii, *l. 2. d. t.* et *vincibilem:* haec iterum in *crassam*, quae ex ignorantis venit negligentia; et *affectatam*, quae ex malitia dimanat, *arg. l. 1. C. de fals. mon.* 2) *obiecti:* in ignorantiam *iuris* et *facti.*

Quae noceat? *Nota* 1. Ignorantiam iuris (1) *naturalis*, nocere omnibus, *l. 38. §. 2. ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de in ius voc.* (2) *ciuilis*, volentibus captare lucrum, *l. 8. de iur. et fact. ign.* non cupientibus vitare damnum, *l. 7. et 8. eod.* modo ignorantia cadat in ius haud vulgare, *arg. l. 1. vt in possess. leg.*

Qui impune ius ignorent. *Nota* 2. Impune ius, idque Ciuile, ignorare 1) minores 25. annis, *l. 9. de iur. et fact. ignor.* etiam in delictis ciuilibus, *l. 1. et 2. C. si aduers. del.* 2) mulieres, in quibusdam caussis, v. c. cum legatum sibi adscripserint, *l. 15. §. 5. de l. Cornel. de fals.* incestum commiserint iuris Ciuilis, *l. 38. §. 1. et 2. ad l. Iul. de adult.* instrumenta non ediderint. *l. 1. §. vlt. de edend.* pro alio fideiusserint, *l. 8. §. 1. qui satisdare cog.* 3) milites, *l. 1. C. de iur. et fact. ign.* 4) rustici, *arg. l. vlt. C. de test.* modo hi omnes facile iuris periti copiam habere non potuerint, *l. 9. §. 3. de iur. et fact. ignor.*

Ignorantia iuris probanda est. *Nota* 3. Ignorantiam iuris ab allegante probandam esse, quum ea non praesumatur, *l. 12. C. l. 9. §. 2. π. h.* exceptis personis, quibus ius ignorare, permissum, *c. 47. de R. I. in 6.* suffecerit tamen iusiurandum purgatorium.

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Ignorantiam facti proprii nocere, *l. 7. ad. SCt. Vellei.* exceptioni tamen locum dari, si de damno certetur sine cuiusquam iniuria, *arg. l. 22. de cond. indeb.* iun. *l. 7. C. h.* ob difficultatem item, atque antiquitatem negotiorum, *arg. l. 47. §. 1. de pact. et l. 44. de acquir. vel amitt. poss.* at tum eadem est probanda, *arg. l. vlt. C. de hered. inst.*, alieni facti ignorantia non nocet, *l. 2. 9. de iur. et. fact. ign.* tam in compendiis, quam in damnis, *l. 4. 8. eod.* nisi sit crassa, vel affectata, *l. 6. eod.* Ignorantia facti proprii nocet.

V.

III. Praestatio *euictionis, Gewährtsleistung, tit. π. et C. de euictionibus.* (a qua differt τὸ euictionem facere, nostratibus: *entwähren*, itemque pati. vt puta, tertius facit euictionem, emtor patitur eandem, et venditor praestat.) vbi porro memineris, aliud esse praestationem euictionis, aliud pretii restitutionem, quandoquidem praestatio euictionis complectitur omne, quod interest, *l. 16. de euict.* Haec consideratur *I. in genere.* cuius *caussa* est α) *stipulatio, rubric. tit. π. de duplae stipulatione.* (hodie etiam pactum) eaque vel voluntaria, vel necessaria. β) *natura negotiorum.* scilicet *onerosorum*, vt sunt *1. emtio venditio; 2. diuisio* siue *rei singularis*, siue *hereditatis*, etiamsi facta sit a testatore, *arg. l. 66. §. vlt. de euict. 3. locatio; 4. transactio*, tum scilicet cum alter alteri praedium litigiosum, accepta pecunia, aut, eiusdem loco, aliam rem dat, *l. 2. et 33. C. de transact.* III. Praestatio euictionis. consideratur I. in genere: cuius caussa est α) stipulatio; β) natura negotiorum onerosorum.

Nota 1. Stipulationem voluntariam etiam in quadruplum recte fieri, citra tamen satisdationem, *l. 56. de euict.* Attendat igitur emtor, vt, euictionis nomine, duplum, aut amplius, sibi promittendum curet: *Daß, im Fall Käuffern das verkauffte Guth entwähret würde, sodann Verkäuffer das gesetzte Kauffpretium 2. 3. biß 4. fach hinwieder erstatten solle.* animaduertat quoque, vt, eodem nomine, hypothecam omnium venditoris bonorum, eamque a iudice confirmatam, consequatur. qua ratione, emtor, partim, onere probandi id, quod interest, leuatur, partim, euictionis nomine, obtinet securitatem. Voluntaria stipulatio in quadruplum. Cautela.

Nota 2. Stipulationem necessariam fieri in venditione rerum pretiosarum, v. c. margaritarum, in duplum, *l. 37. §. 1. de euict.* iun. *l. 2. eod.* hodie haec stipulatio est voluntaria, atque vtilis, ad vitandam difficilem eius, quod interest, probationem. ita quidem DD. vulgo. at satius est, responderi secundum legem, vtpote quae optima ratione sustinetur, quod in emtione venditione rerum pretiosarum maximum, maximeque damnosum est periculum euictionis. enimuero Brunnemannus ad *citat. leges* scribit, hodie rarum, vel nullum huius cautionis duplae esse vsum, citato Groenewegenio, cui tamen ipsemet, in eodem argumento de Legum Romanarum vsu, saepenumero grauiter contradicit. sed et experientia, ad Necessaria in duplum. Vsus legis 37. §. 1. de euict. defenditur.

Digitized by Google

quam idem ille prouocat, ita est affecta, vt, quamuis ea lege non vtamur, nihil tamen impediat, quo minus eadem vti possimus. Caueat igitur emtor rerum pretiosarum, ne pacto, contractui, vel in continenti, vel ex interuallo adiecto, venditori remittat necessitatem promittendi, euictionis nomine, dupli, quum, extra casum eiusmodi pacti initi, a venditore cautionem dupli petere possit, atque hic, de duplo repromittere nolens, dupli condemnetur, *dd. ll.*

Cautela.

Quid, si interuenerit pactum de non praestanda euictione.

Nota 3. Quamuis interuenerit pactum de non praestanda euictione, nihilosecius venditorem, si quidem rem alienam esse, scierit, ad id, quod interest; sin ignorarit, ad pretium teneri, *l. 11. §. vlt. de act. emt.* quodsi autem emtor sciat, rem alienam esse, cessat praestatio euictionis, itemque, pretii repetitio, nisi conuenerit, de praestanda euictione, *l. 27. C. de euict.* compara *Resol. Lauterb. pag. 486.* ita F. V. respond. ad interrogat. Iudicii Salinar. Hallens. *M. Nou.* 1693. secus, si emtor tantummodo probabiliter potuit scire, prouti F. V. respondit, *M. Dec.* 1702. vid. *2. R. 57.* *Cautela* pro emtore, qui sciens rem emit alienam, vt paciscatur cum venditore de praestanda euictione.

Cautela.

Quando exclusa videatur praestatio euictionis finium demonstratorum.

Nota 4. In contractu emtionis venditionis, per verba: *jedoch im Pausch und Bogen, und dem genommenen Augenschein nach*, exclusam intelligi praestationem euictionis finium demonstratorum, quantumuis fines dicantur *zugestandene Gräntzen*, per ea, quae tradunt Franzk. *ad π. tit. de peric. et comm. rei vend. n. 22.* Brunnemann. *differt. de vendit. fact. ad corp. et mensur. § 25.* ita tamen, vt venditorem emtori oporteat indicare fines, *arg. l. 48. de act. emt.* non obstante *l. 63. §. 1. de contrah. emt.* vtpote quae capienda est vel de confinibus, siue personis vicinorum; vel de casu, vbi fines satis sint demonstrati. ita S. V. ad interrogationem *Dietrich Krafft's von der Lochau*, respondit, *M. Iul.* 1708. confer. *1. R. 20.*

Nec venditor tenetur de oneribus, quae sciuit emtor, fundo cohaerere.

Nota 5. Nec venditorem tum teneri de euictione onerum, quae fundo emto cohaerere, tempore contractus, sciuit emtor, *l. 1. §. 1. de act. emt.* sibi enim imputet emtor, quod legem pretii diminuendi non dixerit apertius, *arg. l. 34 pr. eod.* ita censuit Senatus, in caussa *Hanß Löfers Landerben*, contra *die von Ende, Consil. aestiu.* 1644.

In lucratiuis cessat.

Nota 6. In lucratiuis negotiis regulariter cessare euictionem, exceptis, donatione ob caussam, *l. 1. C. de don. quae sub mod.* legato generis, et speciei, *l. 45. §. 1. et l. 57. de leg. 1.*

Iudaei iure Saxon. de euictione non tenentur.

Nota 7. Iudaeos, quamuis suo nomine vendiderint, iure Saxonico, de euictione non teneri, *3 Landr. 7. Weichbild. art. vlt.* quod quidem ius singulare Iudaeorum, post Recessum Imperii *de anno* 1548. *§ Von Juden und ihrem Wucher. circa fin.* minus attendendum est, vid. *Resol. Lauterbach. pag. 488.*

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. At instituendam actionem euictionis nomine, siue ex stipulatione, siue ex natura contractus, praerequiri, vt res euicta sit 1) *actu:* lis mota locum tantummodo facit litis denunciationi, ad rem defendendam, *l. 74. §. 2. de euict.* non item actioni, ad praestandam euictionem, *l. 3. C. eod.* 2) *iudicialiter*, *l. 17. C. de euict.* iun. *l. 57. π. eod.* 3) in iudicio *petitorio:* ex aduerso in possessorio euictio cessat: perinde est, si dicas, euictioni locum esse in controuersia iuris, non item, in controuersia facti, quo pertinet, quaestio super possessione, *der Possesstreit.* vid. *Resol. Lauterb. pag. 490.* vbi tamen est exceptio; nisi speciatim possessio, vel quasi, v. c. iuris prohibendi, fuerit vendita. prout F. V. visum fuit, in caussa *Ernsts Friedrichs Redlobs*, *Peter Thenen Bekl.* ad interrogationem *derer Beamten zu Schlieben*, *M. Octobr.* 1707. in qua etiam caussa porro placuit: in actione negatoria, actorem quoque suo auctori litem denunciare posse, propterea quod actor, inita probationis ratione, rei locum subit. 4) ex caussa, quae *antecessit* possessionem eius, a quo res est euicta, *l. 1. C. de peric. et commod. rei vend.* superuenientis caussae nulla ratio habetur, *arg. l. 33. locat. l. 11. de euict.* 5) iure *euincentis*, non per iudicis imprudentiam, aut culpam possessoris.

Quaenam requirantur ad actionem euictionis nomine cum effectu instituendam.

Nota 9. Culpam possessoris, cum alias, tum praecipue fieri, omittendo litis denunciationem, *Anklündigung des Krieg Rechtens.* vbi obseruabis: aliud esse litis denunciationem, aliud actionem de praestanda euictione: altera fit, lite pendente; altera, eadem demum finita: altera omissa, altera regulariter cessat, quum, quemadmodum praedixi, emtor, omittendo litis denunciationem, regressu aduersus venditorem euictionis nomine, re euicta, priuetur.

Quid, si litis denunciatio omittatur.
Discrimen litis denunciationis et actionis de praestanda euictione.

Nota 10. Litis denunciationem, regulariter, in iudicio fieri oportere.

Vbi fieri debeat.

Nota 11. Litis denunciationem esse necessariam, quamuis auctor sciat, litem motam esse, aut praesens sit in iudicio, *l. 55. §. 1. de euict.* *Regula:* quoties denunciatio fit tantum *scientiae* caussa; toties praecise non est necessaria: quoties autem requiritur *ad factum*, v. c. in euictione, vt emtor veniat, atque actorem defendat, toties omnino necessaria est. dixi *Resol. Lauterbach. pag. 347.*

Quando sit necessaria.
Regula.

Nota 12. Litis denunciationem minus necessariam esse, cum ea 1) pacto remissa sit, *l. 63. pr. de euict.* 2) ius euincentis, vel notorium sit, vel probari possit, *arg. l. 11. §. 12. de act. emt. vend.* iun. *l. 53. §. 1. de euict.* in quam sententiam F. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu Acken*, respondit, *M. Dec.* 1700. vid. 2. R. 101.

Quando minus.

Digitized by Google

Quomodo,

Nota 13. Litis denunciationem fieri, vel principaliter, et disiunctim, exhibito peculiari libello, *Denunciationklage;* vel minus principaliter, incidenter, siue coniunctim: quo casu citatio, et sufficiens instructio de specie litis, transmittenda est. quamuis autem litis denunciatio principalis vix iure sustineatur, *arg. l. 3. C. de euict.* ea tamen in foro, in primis Saxonico Electorali, obseruatur. dixi *E. D. F. pag. 435. (373.)*

Cui,

Nota 14. Litis denunciationem fieri auctori proximo, nisi denuncians habeat ius agendi, cessum aduersus remotiorem ab auctore suo, *l. 59. de euict. Cautela:* vt emtor ab auctore immediato curet sibi cedendam actionem, contra auctorem mediatum.

Cautela pro emtore.

Et quando lis denunciari debeat.

Nota 15. Litis denunciationem fieri oportere, re adhuc integra, quamdiu salua est defensio, *l. 29. §. vlt. de euict.* iure Saxonico Electorali vetere, ante lapsum termini reprobatorii. conf. *Ord. Proc. tit. 14. pr.* ibique *E. D. F. pag. 435. (370. sqq.)* [Sed, iure nouo, proposita litis denunciationis iactura, ea ad minimum 8. dies ante primum terminum, fieri iubetur, vt de ea aduersarius certior reddi, aliusque dies, integrum spatium Sax. complectens, praestitui, etiam ex officio, isque, cui lis denunciata, citari, et, an conuenire transigique amice inter litigatores possit, tentari queat. Quodsi is, cui lis denunciata, non venerit ad diem iudicii, super litis denunciatione, pro more consueto pronunciatur: idemque fit, si ille venerit quidem in iudicium, sed, omni transactione amica frustra tentata, causam principalem simul tractare, recusarit; nisi illam tractationem specialiter in se receperit: tunc enim litem denuncianti, etiamsi vicerit, omnes sumtus litis restituere tenetur. At, si is, cui lis denunciata est, denunciantem illico defendere, et litis continuationem suscipere, voluerit, denuncians, sine consensu actoris, e lite dimitti non debet, salua potestate, ab eo, cui lis denunciata, editionem documentorum, per litteras requisitoriales et compulsorias, petendi. Tempore litis denunciationis legitimo neglecto, ea, vna cum regressu aduersus auctorem, concidit, nisi ius euincentis manifestum sit: nam hac in caussa, is, qui litem, cum cura tractauit, ab isto regressu non repellitur. si is, cui lis denunciata, rite facta litis denunciatione, denuncianti exceptiones, vti par erat, non suppeditauit, iis aduersus denunciantem deinde, euictionemque postulantem, vti vetatur. *O. P. S. R. T. XIV. §. 2. p. 93. sq.* Ceterum ea neque in mandato rei illicitae, neque in possessorio summariissimo, locum habet *l. c. §. 1.*]

Venditor quomodo liberetur.

Nota 16. Venditorem, qui, impetrata copia rei euictae, eam obtulit emtori, vna cum eo, quod habiturus fuisset, re non euicta, liberari, *l. 67. de euict.* ita respondit F. V. *M. Iun.* 1708.

Effectus litis denunciationis est regres-

Nota 17. Effectum litis denunciationis esse, non, vt denunciatus praecise comparere, et denuncianti assistere cogatur, sed, vt v. c. emtor, re

re euicta, regressum habeat contra venditorem, *l. 23. C. de euict.* vnde formula: *Dieweil Beklagter* Titio litem *denuntiirt, so hat es dabey sein Bewenden*, i. e. cum effectu regressus contra auctorem, re actu euicta: excipe, nisi venditor speciatim se obligarit ad assistendum, et defendendum; tum enim ipsi per sententiam iniungitur necessitas faciendi, i. e. assistendi, defendendi, *l. 35. §. 3. de procur.* dixi *Resol. Lauterb. pag. 488. seq.* sed, re rectius cogitata, parum abest, quin ea exceptio reiicienda esse videatur. quandoquidem 1) is, qui, siue ex stipulatione, siue ex natura negotii, de euictione tenetur, vi vocabuli, obstringitur ad faciendum; 2) debitor faciendi praecise ad faciendum non tenetur, sed, praestando id, quod interest, liberatur; 3) id, quod interest, prius, quam re actu euicta, peti nequit. Ex quo consequitur, eandem vtrobique formulam pronunciandi adhibendam esse, siue auctor speciatim promiserit, se defensurum, siue minus. Quod ad *d. l. 35. §. 3. de procur.* ea id duntaxat definitur, quid sit, defendere in persona procuratoris; at inde id non probatur, de quo hic disceptatur: vtrum auctor, qui promisit, se successorem defendere velle, praecise ad defendendum teneatur. Nihilo tamen secius, secundum sententiam priorem, Senatus censuit in caussa *B. C. von Z. und Cons.* contra *J. C. von B. Consil. aestiu. 1710.* [*vid. not. 15.* de iure nouo.]

Sus contra venditorem, re euicta.

Temperamentum. reiicitur.

Ad l. 35. §. 3. de proc. respondetur.

Nota 18. Re euicta, auctorem, cui lis est denunciata, teneri ad id, quod interest. quod quidem obligationis genus non euitatur sola oblatione rei euictae, sed necesse est, vt, quanti interest emtoris, eam sibi euictam non esse, praestetur, *l. 15. de dol. mal. et met. except.* cui non obsistit *l. 67. de euict.* vbi auctor, tantummodo restituendo rem euictam, liberatur. namque ibi supponitur eiusmodi casus, vbi sufficit, solam rem recipi, ita vt nullum aliud damnum subesse, animaduertatur, cuiusmodi est in *l. 64. §. 10. sol. matrim.* ita F. V. Titio, Aduocato Zittauiensi, consulenti de iure, respondit, *M. Iun.* 1708. *So erscheinet dannenhero so viel, daß, wenn Andreas Lentzsch erwehnten Gasthoff in dem Stand, als er* tempore euictionis *gewesen, mit seines Eheweibes und ihres* Curatoris Consens, *Gottfried Ulrichen, hinwieder einzuräumen vermag, und zugleich alle diejenigen Nutzungen, so Käuffer daraus erheben können, sowohl die aufgewendete Unkosten, und andere Schäden zu erstatten erböthig, selbiger damit allerdinges zu hören.* At enim defectus rei venditae, *Gewährsmangel*, non secundum taxationem, *nach dem Anschlage*, sed pro ratione pretii, accedente arbitratu oeconomico, aestimantur, vtique, si pretium, non, quod taxatione continetur, sed multo vilius placuerit. conf. Carpzou. *5. R. 47.* immo onera, taxatione omissa, cum pertinentiis, eodem neglectis, compensantur, prouti F. V. respondit, ad interrogationem *W. H. von Lütticbau, M. Dec.* 1691. Ceterum, imminente euictione, retentio pretii locum habet, *l. 24. C. de euict.* nisi

Auctor tenetur ad id, quod interest.

nisi auctor idoneam praestat cautionem, aut immobilia bona possideat, Men. 4. *Decis.* 57. *num.* 7. *et* 6. *Decis.* 30. sicuti F. V. Chrysippo respondit, *M. Febr.* 1695. Pari modo instrumenta authentica emtionis venditionis detinere potest venditor, ita, vt sufficiat, ostendi eadem emtori, *arg. l.* 48. *et* 52. *de act. emt.* ita F. V. respondit, ad interrogationem I. H. Faresii *zu Planewitz*, *M. Nou.* 1709.

De expensis.

Nota 19. Re euicta, venditorem etiam teneri ad expensas 1) *rei*, necessarias et vtiles, *l.* 16. *C. de euict.* quas per exceptionem doli mali emtor retinere non potuit, *arg. l.* 49. §. 1. *de act. emt.* iun. *l.* 9. *C. h.* 2) *litis*, *l.* 17. *C. eod.* quae alioqui, reo absoluto, non recuperantur. *l.* 18. *C. d. t.* nisi venditor plenissimam indemnitatem venditori promisisset, *arg l.* 1. *C. de peric. et comm. rei vend.* *Cautela:* vt emtor sibi a venditore plenissimam securitatem promittendam curet, ita enim, absolutus deinceps, compensatas expensas a venditore consequetur.

Plures venditoris heredes de euictione in solidum non tenentur.

Nota 20. Plures vnius venditoris heredes in solidum de euictione non teneri, ita, vt non solum vnicuique pro parte hereditaria praestatio iniungatur, sed et defensio diuidatur: neque enim, si discesseris a casu pignoris in *l.* 65. *de euict.* lex aliqua heredes in solidum obstringit, vt recte contra Carpzouium 2. 34. 29. *num.* 4. *et* 5. tradit Franzkius *ad π. tit. de euict. n.* 576. quem sequitur Brunnemann. *ad l.* 62. §. 1. *de euict. num.* 4. 5. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1711. Similiter Senatus Appellat. Elect. Sax. in *Z. Kühnels Concurs*, iudicauit, *Consil. hybern.* 1712.

VI.

II. in specie; in Aedilitio edicto, cuius caput primum.

II. In specie: videlicet, *in Aedilitio edicto*, *tit. π. de aedilitio edicto, et C. de aedilitiis actionibus.* huius duo sunt capita: *Primum* agit in primis de emtione venditione, similiue negotio oneroso, mancipiorum et iumentorum, quae morbo aut vitio laborant, *l.* 1. §. 7. *de aedil. edict.* scilicet 1) corporis, *l.* 1. §. 9. 2) vsum impediente, aut deteriorem reddente, *l.* 1. §. 8. 3) latente, *l.* 14. §. *vlt.* 4) tempore venditionis existente, *arg. l.* 54. *eod.*

Tria equi vitia, de quibus venditor tenetur.

Nota 1. In equo, regulariter, tantummodo tria vitia, *Hauptmängel*, praestanda esse; si sit 1) retrogradus, *stetig:* 2) coecitate laborans, *staarblind;* 3) scabiosus, *haarschlechtig*, Carpzou. 2. 34. 17. [siue potius asthmaticus, *hartschlägig:* nam illud vocabulum vitiosum esse, et interpreti vel glossatoribus imperitis deberi, dudum obseruatum est a viris doctis: atque ita etiam iudicatum est in Supremo Iudicio Lips. Prou. 1699.] nisi venditor versetur in dolo; tum enim de aliis etiam vitiis tenetur, v. c. si equus sit lunaticus, *kollernd*, aut pituitosus, *rotzig*, quod postremum vitium, in Collegiis Ienensibus, tribus illis capitalibus vitiis annumeratur.

De vitio equi lunatico.

Immo, quod ad vitium equi lunaticum, placuit S. V. in caussa *Sigismund Theuer-*

Digitized by Google

Theuermeisters, contra *Andreen Schmieden*, ad interrogationem *des Amtmanns zu Schweinitz*, ita respondere, *M. April.* 1708. *Würde Beklagter sich eydlich reinigen, und, daß er nicht wisse, noch glaube, und dafür halte, daß das libellirte Pferd zur Zeit des geschlossenen Kaufs kollernd gewesen, noch in 3. Tagen, von solcher Zeit an, kollernd, und dadurch untüchtig worden, schwören, so hat Klägers Suchen nicht statt.* Vnde discitur: 1) vitium lunaticum inter vitia illa referri, modo per illud equus inidoneus reddatur; 2) triduum etiam attendi in vitio superueniente; 3) venditorem suspicione premi, ad effectum purgatorii, non super credulitate minus, quam scientia.

Nota 2. Vitium patens non attendi, siue omnino appareat, siue ex inspectione palati, similiue iudicio, a quouis perito cognosci possit, vt puta, cum porcus grandinosus, *finnicht*, venditur, modo dolus absit, Carpz. *2. 34. 16.* conf. Brunnemann. ad *l. 14. §. vlt. de aedil. edict. n. 9.* vbi, quod ad lanionem, Carpzouio consentit; ceteroquin aliis, praeter lanionem, succurrendum putat, cum, quod emtor nusquam legitur adstrictus ad adhibendum peritum lanionem, tum, quia vitium *derer Finnen* non semper cognoscitur ex inspectione palati, quae sententia ab aequitate commendatur. Venditor porci grandinosi, *finnicht*, vtrum de vitio teneatur.

Nota 3. Circumstantiam temporis, scilicet, quod vitium extiterit tempore venditionis, ab emtore probandam esse, nisi equus intra triduum moriatur; tum enim ex vitio praecedente mortuus esse praesumitur, donec contrarium probetur. ita respondit F. V. *M. April.* 1700. Elapso triduo, si v. c. intra octiduum, equus moriatur, periculum indistincte est emtoris, prouti F. V. in caussa *S. A. Ibbecken*, contra *H. Siebern*, aduersus Cancellariam Ieueran. *M. Ian.* 1711. et F. Helmstad. *M. Iul.* eod. respondit, *M. Nou.* 1712. Quidnam ab emtore probandum.

Nota 4. Caput Aedilitii edicti primum in venditione fiscali, locum non habere, *l. 1. §. 3. de aedil. edict.* De venditione fiscali.

Nota 5. Quid, si, contractu permutationis inter Caium et Sempronium inito, Caius pro equo bouem a Sempronio acceperit, Sempronius vero de non praestanda euictione pactus sit, annon, si bos deinceps grandinosus esse reperiatur, Caius habebit actionem redhibitoriam, ad rem permutatam ipsam, equum, scilicet, aut eiusdem aestimationem consequendam? negatur, propterea, quod protestatio, siue pactum de non praestanda euictione, iuuat venditorem: videtur enim admonere emtorem, vt inquirat, nisi tamen scierit vitium, et tacuerit, tum enim in dolo esse praesumitur, vid. *l. 14. §. 9. et 10. de aedil. edict. ibidemque* Brunnemann. *n. 5. et 6.* itaque, eo, quem praedixi, casu, non quidem actioni redhibitoriae, Quando euictio iumenti non sit praestanda.

Digitized by Google

verum tamen iuriiurando purgatorio locum concedendum esse, respondit S. V. *M. Iul.* 1711. iun. *tb. 5. A. 3.*

VII.

Ex hoc capite veniunt I. Actio redhibitoria. II. Actio quanto minoris.

Ex hoc capite *duae* dantur *actiones:* I. Actio *redhibitoria*, *rubr. tit. π. et redhibitione.* quae competit emtori, similiue personae, aduersus venditorem, similemue personam, vt rem venditam, quae vitio laborat, vel non talis est, qualis vendita, pretio restituto, recipiat. II. Actio *aestimatoria*, siue *quanto minoris, rubric. tit. π. et quanti minoris.* quae iisdem personis, contra easdem, datur, vt tantum restituatur de pretio, quanto minoris, cognita rei conditione, contractus initus fuisset.

Redhibitoria ad quid tendat. De re vendita mortua.

Nota 1. Emtorem in actione redhibitoria, pretium recuperare cum vsuris, *l. 29. §. 2. de aedil. edict.*

Nota 2. Venditorem rem venditam, mortuam licet, *l. 38. §. 3. de aedil. edict.* recipere, cum fructibus, *l. 29. §. 2.* et omni caussa, *l. 31. §. 2. 17. et 18.* iun. *l. 21. eod.*

Quid, si venditor scierit vitium?

Nota 3. Venditorem, si scierit vitium, ad praestandum id, quod interest, teneri, *l. 13. de act. emt.* sin contumax fuerit, v. c. in restituendo pretio, eiusdemque accessionibus, in duplum condemnari, *l. 45. de aedil. edict.*

Quo tempore actioni redhibitoriae praescribatur.

Nota 4. Actioni redhibitoriae, regulariter, praescribi 6. mensibus, *l. 2. C. de aedilit. act.* scilicet, vtilibus, ratione cursus, et continuis, ratione initii: igitur hi menses currunt ei, qui vitium ignorat, *l. 19. §. vlt. de aedil. edict.* interdum eidem actioni praescribitur 2. mensibus, ob ornamenta non tradita, vel cautionem non praestitam, *l. 38. pr. l. 28. eod.*

Aestimatoria ob vitium animi datur. Tollitur anni praescriptione. Concurrit cum actione emti, et redhibitoria.

Nota 5. Actionem aestimatoriam, etiam ob vitium animi, locum habere, *l. 4. de aedil. edict.*

Nota 6. Actioni aestimatoriae praescribi anno vtili, ratione initii, et cursus. igitur praescriptio currit demum ex eo die, quo laesus vitium resciuit, deductis diebus nefastis, *l. 19. §. vlt. eod.*

Nota 7. Actionem emti cum actionibus redhibitoria, et aestimatoria, concurrere electiue, ita tamen, vt, eodem cum his tempore, expiret, *arg. l. 2. C. de aedil. act.* eodem modo aestimatoria concurrit cum redhibitoria, ita vt, hac per praescriptionem extincta, adhuc illi locus detur, *l. 48. §. 2. de aedil. edict.* contra ea, emtor, v. c. equi vitiosi, qui semel redhibitoria egit, et succubuit, deinde actione venditi de pretio soluendo conuentus, opponere nequit exceptionem quanto minoris, sed summouetur replica rei iudicatae, *l. 25. §. 1. de except. rei iud.* ita F. V. respondit, versus *Marck Kleeberg*, in caussa *Christian Klausen*, contra *Georg Hessen*, *M. Ian.* 1711.

VIII. Se-

Digitized by Google

VIII.

Secundum caput vetat, ne quis canem, lupum, vrsum, aut simile animal nociuum habeat, eo in loco, quo vulgo iter fit, sub poena, *l. 40. et seqq. de aedil. edict. actio aedilitia* inde datur laeso, aduersus laedentem, ad 200. solidos, si, liber homo inde perierit; sin ei nocitum sit, ad id, quod aequum et bonum iudici videbitur: denique, in aliis rebus, ad duplum damni dati, *l. 42. eod.* **Caput secundum: ex quo oritur actio aedilitia.**

Nota: Iure Saxonico, laedentem laeso teneri ad emendam, praeterea que ad poenam arbitrariam, neque liberari, animal nociuum abigendo. **Iure Saxonico.**

IX.

IV. Vsura, Zinß, tit. π. et C. de vsuris. cuius **IV. Vsura, cuius**

I. Definitio: est augmentum sortis (quantitatis) debitae, propter eius vsum, in eodem genere. **I. Definitio.**

II. Diuisio: α) a fine: in *punitoriam*, quae debetur, vel ob fidem contractus violatam; *compensatoriam*, qua vtilitas, quae domino decedit, et vtenti accedit, compensatur; et *lucratoriam*, qua iniquum lucrum creditori paratur. lucratoria dicitur mordens, ceterae non-mordentes. confer. *Resol. Lauterbach. pag. 491.* vbi illa diuisio examinatur. β) a *caussa efficiente:* in *voluntariam*, siue conuentionalem, et *necessariam*, cuiusmodi est, quae debetur ex mora, aut re iudicata; voluntaria, speciali nomine, vocatur, foenus, quod iterum est, vel terrestre, vel nauticum, quod soluitur pro pecunia traiectitia, *tit. π. et et C. de nautico foenore.* vbi notabis: foenus nauticum esse, vel verum, vel quasi: *verum* est, quod pro periculo pecuniae, trans mare vehendae, soluitur, et, iure Ciuili, vsuras centesimas excedere nequit, *l. 26. §. 1. C. de vsur.* hodie potest, vt constat ex contractu assecurationis. *quasi* nauticum pro periculo pecuniae, itinere terrestri transferendae, praestatur, *arg. l. 5. de naut. foen.* **II. Diuisio: α) a fine. β) a caussa efficiente. Foenus nauticum quotuplex.**

III. Caussa efficiens: α) conuentio, siue fit stipulatio, siue pactum, idque hodie, sine discrimine, vtrum ex interuallo, an in continenti, itemque, contractui stricti iuris, an bonae fidei, sit adiectum. β) *mora*, in bonae fidei iudiciis, *l. 32. §. 2. de vsur.* non iudiciis stricti iuris, *l. 3. C. de vsur.* ne quidem post litem contestatam, *arg. l. 38. §. 7. de vsur.* iun. *l. 121. de V. S.* hodieque Carpzou. *2. 30. 18.* γ) *singularis ratio aequitatis.* exempla sunt 1) in *mandatario*, qui pecuniam ab his, qui eam sub vsuris debebant, exegit, atque in mandantis vtilitatem impendit, *l. 12. §. 9. mand.* 2) in *venditore*, si quidem emtor pretium retinuit, metu euictionis. vid. *Resol. Lauterb. 494.* et *1. R. 2u.* **III. Caussa efficiens: α) conuentio. β) mora. γ) singularis ratio aequitatis.**

Digitized by Google

De vsuris, per biennium promissis.

Nota 1. Vsuras, per biennium promissas, ex mutuo ad biennium contracto, vi praesumtae conuentionis, diutius, et, donec sors soluatur, deberi, *arg. l. 12. de vsur.*

Vsurae eodem modo, quo constituta sors est, debentur.

Nota 2. Mutuo secundum modum Imperialem, *Reichsfuß*, contracto, et quidem cum stipulatione vsurarum, etiam usuras, secundum modum Imperialem, deberi. ita censuit Senatus, in caussa D. *Melchior Alberts Erben*, contra *Leonhard Schwendendörffers Erben*, *Consil. aestiu.* 1677. nisi tamen creditor vsuras, alio, eoque communi monetae genere, recipiat; tum enim sibi, quod ad vsuras quidem, non autem, quod ad sortem, praeiudicare censetur, *l. 5. C. de vsur.* dixi *E. D. F. pag. 1665. seq.* (1524. *sqq.*) ita F. V. respondit, *Mens. Octobr. 1693.* vid. *1. R. 221.*

Quaestio.

Quid autem, si de sorte in specie, vt aiunt, olim mutuo data, aduersus leges, cum Imperii, tum speciatim prouinciae, longo aut longissimo tempore receperit, ex *pacto* adiecto, creditor sex de centum, easque in moneta, quam temporum tulit varietas; an eo, quod excedit ordinarium vsurarum modum deinceps carere, solutum item in sortem imputare debebit? Affirmandum videtur, propterea, quod ad *initium* contractus, non item ad ea, quae deinceps, ex negligentia creditoris, euenere, spectandum est: Pactum, super maioribus vsuris, contractui adiectum, iure improbatur: igitur, quicquid, vt ei satisfiat, vltra quinque de centum, in quacunque moneta, solutum est, ipso iure in sortem computatur, neque imposterum, mutato quantumuis genere monetae, plus, quam ordinaria fert vsura, debetur: Neque est, quam ob rem queratur creditor, se deinceps, cum genus monetae mutaretur, ne quidem effectu et re ipsa, quinque in specie, quae ex Lege debentur, accepisse, cum receptione sex de centum, in moneta, vt aiunt, currente, eaque per longum aut longissimum tempus continuata, *wenn lange Zeit hero der Zinsen Abtrag in der Müntze, so jederzeit güng und gebe gewesen, geschehen*, sibimet ipsi praeiudicet, atque adeo damnum, quod sua sentit culpa, minus sentire videatur. Quo faciunt praeter *Legem 5. C. de vsur. Lex 26. pr. de condict. indeb. L. 26. vers. si quis autem. C. de vsur. c. 20. X. de censib.* Eandem in sententiam respondit in caussa Patrum Iesuitarum *zu Osnabrüg*, contra *die Osnabrügische Landstände*, Ordo Iuridicus, in Academia Giesensi, *d. 27. Iulii, 1719. daß die Gläubigere, was sie mehr, als 5. von 100. jährlich genossen*, in sortem *zu computiren, auch das* Superusurium, *so*, ducto calculo, *herauskömmt* cum vsuris *denen Schuldnern zu restituiren schuldig.*

Vsurae, in eodem genere, non debentur.

Nota 3. Vsurae in eodem genere non debentur, v. c. si sors mutuo data sit *an* $\frac{2}{3}$ *Stücken*, creditor vsuras in eodem genere *an* $\frac{2}{3}$ *Stücken* a debitore exigere nequit, verum minutiori moneta a 1. 2. *Gr.* contentus esse debet, in primis, si in chirographo ne quidem sortis, in eodem genere

an

an ¾ Stücken restituendae, mentio facta sit; quam in sententiam F. V. respondit, *M. Aug.* 1711.

Nota 4. Moram contrahi, vel ex persona, vel ex re: *ex re*, quoties lex ipsa debitorem constituit in mora, vt fauore minorum, *l. 3. C. in quib. causs. in integr. rest. necess.* itemque, odio furum, *l. 8. §. 1. l. vlt. de condict. furt. ex persona* iterum vel *creditoris*, *l. 72. pr. de solut.* vel *debitoris*, qui non soluit interpellatus, vel, *vere*, atque iterum, siue iudicialiter, per litis contestationem, *l. 38. §. 7. de vsur.* siue extraiudicialiter, per admonitionem priuatam, etiam vnicam, *l. 32. eod.* vel *ficte*, vt puta, cum dies, idemque certus, conuentioni adiectus, pro homine interpellat, *arg. l. 12. C. de contrah. vel committ. stipul.* **Mora contrahitur vel ex re; vel ex persona.**

Nota 5. In Senatu receptum esse, vt vsurae pretii, ob merces tabernarias, *Kramwaaren*, regulariter debeantur, demum a die interpellationis iudicialis, *von Zeit der erhobenen Klage*, scilicet, cum effectu insinuatea citationis, tum etiam, cum pretium promissum sit confestim, in continenti, *alsbald, förderlichst.* quocirca, cum debitor promisisset, se soluturum *am allernächsten*, Senatus pronunciauit: *Daß auch Appellat das Interesse von denen erkannten 366. Thlr. 7. Gr. von Zeit der erhobenen Klage zu bezahlen schuldig;* in caussa *Caspar Müntzers Erben*, contra *Hanß George Baumgarten, Consil. hybern.* 1677. Secus est, si aut praesenti pecunia emtio fiat, *wenn die Kramwaaren, selbige contant zu bezahlen, behandelt worden*; aut dies solutioni dictus sit, v. c. in syllabo mercium venditarum, ab emtore subscripto, *in dem Auszug, welchen der Käuffer unterschrieben:* priore casu, vsurae debentur statim, a momento contractus; posteriore, a die, solutioni dicta. ita sigillatim pronunciatum est *Consil. hybern.* 1700. immo olim in Senatu eo casu, cum terminus solutionis dictus non erat, vsurae eiusmodi statim a die traditionis decernebantur. neque obstare existimatum est, quod vsurae demum vel ex mora, vel ex conuentione debeantur; quum negotium non sit mutuum, sed emtio venditio, praeterea, tradita merce, emtor in mora pretii soluendi esse videatur, aut aequitatis ratio vrgeat emtorem, ne merce et pretio simul vtatur. prouti Senatus censuit, in caussa *Christian Ehwalds, und Consorten*, contra *Hanß Christophen von S. Consil. hybern.* 1676. confer. *Resol. Lauterb. pag. 494. seq.* [*E. D. F. p. (1513. seqq.)* iure Sax. El. nouo vsurae, siue interesse morae, pretii pro mercibus tabernariis aliisque, si certus solutioni dies dictus fuit, a die solutioni dicta, (*von der Verfallzeit*) sin minus, elapsis, a traditione mercium sex mensibus, vel si venditor cum emtore prius egit, a die institutae actionis (*von Zeit der erhobenen Klage*) computandae sunt, v. *Decis. Nouiss. XV. d. a.* 1746.] **A quo tempore vsurae pretii, ob merces tabernarias, *Kramwaaren*, debeantur.**

Digitized by Google

Interdum quoque in iudiciis stricti iuris locus est vsuris ob moram.

Nota 6. In iudiciis stricti iuris, excipi, iure 1) *Ciuili*, fiscum, *l. 17. §. 5. de vsur.* 2) *hodierno*, mutuum, ex quo ob moram vsurae soluuntur, *Rec. Imper. de anno* 1654. *§. Anreichend.* 174. conf. *Resol. Lauterb. pag. 493. seq.* vbi ex Schiltero monetur, vsuras currere a die numerationis, *von der Zeit des Darlehns*, quod tamen, nondum comperi, in foro obseruari. nimirum vsus docet, vsuras in mutuo decerni, 1) ex stipulatione, aut pacto; 2) ex mora, quae contrahitur, vel ex lapsu diei, vel ex hominis interpellatione. ita in caussa *Johann Christoph Seidels, und Consorten*, contra *Curth Costern*, Senatus, *Consil. hybern*, 1684. censuit, in mutuo vsuras deberi, demum ex die institutae actionis, *von Zeit der erhobenen Klage.*

X.

IV. Modus: ratione α) qualitatis: β) quantitatis,

IV. Modus: ratione α) *qualitatis:* vsurae sunt eiusdem generis cum sorte, *l. 23. C. de vsur.* β) *quantitatis:* hodie, in Imperio, vsurae quincunces, i. e. 5. pro 100. tolerantur. *Rec. Imp. de anno* 1654. *§. Anreichend.* 174. praecipue apud Saxones, ita quidem, vt de maioribus non liceat pacisci, ne quidem piis caussis, mercatoribus et pupillis. temperatur tamen praedicta sententia in 1) mutuo Principis, *Vorschuß zu des Landesherrn eigenen Bedürfniß, Kriegscassa und Landesaerario;* 2) cambiis, nullo personarum discrimine, ita, vt vtrobique vsurae 6. pro 100. tolerentur, secundum *Mandatum Elect. Sax. de anno* 1704. quo derogatum fuit mandato, *anno* 1702. emisso. ceteroquin vtroque mandato cautum est, vt in venditione mercium, a mercatore inita, vltra quincunces vsurae ne exigerentur. Quod autem dixi, in cambiis quoque 6. pro 100. tolerari, id capiendum est duntaxat de cambiis formaliter dictis, si quidem iis promissae sint; non item de mutuo vsurario, quamuis instrumento inserta sit clausula cambialis, *nach Wechselrecht*, vtpote quae arresti quidem personalis, non etiam excessus vsurarii effectum habet. ita Senatus censuit in *R. Concurs, Consil. aestiu.* 1710. Sed alicubi, v. c. in principatu Halberstadiensi, sex pro centum recte exiguntur, modo conuenti sint; ceteroqui quinque tantummodo petuntur. vt F. V. ad interrogationem Regiminis Halberstad. in caussa *Jacob Kirchhofs*, contra *den Rath zu H.* respondit, *M. Decembr.* 1707. verbis: *und im Fürstenthum Halberstadt, wenn nichts abgehandelt, nur die nach denen Reichsconstitutionen gewöhnliche 5. von 100. passiren.* Neque aliud dicendum est de iure Lusatiensi, secundum *Caesar. Ordinat. prouinc. de anno* 1582. *rubr. von dem Wucher.* qua tantummodo vetatur, ne plus, quam 6. pro 100. loco vsurarum vel exigatur, vel accipiatur, verbis: *genommen und gegeben, fordern und nehmen.*

γ) durationis.

γ) *durationis:* vsurae alterum tantum, i. e. sortis quantitatem, egredi non possunt, *l. 26. §. 1. de condict. indeb.* ne quidem in bonae fidei contractibus, v. c. emtione venditione,

l. 27.

Digitized by Google

l. 27. §. 1. C. de vsur. quamuis particulatim solutae sint. *Nouell. 121. c. 2.* δ) *multiplicationis*, cuiusmodi vocatur *anatocismus*, (i. e. renouatio vsurae, siue regeneratio ex vsuris) qui est prohibitus, *l. 28. C. de vsur.* δ) multiplicationis.

Nota 1. Creditorem sibi omnino praeiudicare, cum vsuras, vel numero, vel substantia, i. e. bonitate, minores, per triennium receperit, ita, vt nec supplementum de receptis, neque in posterum his maiores petere possit, *l. 5. C. de vsur.* iun. *l. 1. C. de fideicomm.* vt paulo ante dixi. Creditor sibi aliquando praeiudicat.

Nota 2. Iure Saxonico Elector. secundum Mandatum *de anno* 1671. quod ad sextum florenum, aut Imperialem, *den 6ten Zinsgülden oder Thaler*, piis caussis competere, ab anno 1628. vsque ad annum 1661. ius agendi, ab anno 1661. vsque ad annum 1671. ius excipiendi, denique ab anno 1671. neutrum, i. e. neque agendi, neque excipiendi ius, ita, vt sextus ille nec peti queat, nec retineri. compara *E. D. F. pag. 1652. (1509. seq.)* Vtrum piis caussis 6. pro 100. iure Saxonico, competant?

Nota 3. Quod ad vsuras, particulatim solutas, secus esse iure Codicis, itemque Saxonico Electorali: vtroque enim, vsurae, eaeque particulariter solutae, vltra alterum tantum currunt, immo etiam non solutae, si quidem iudicialiter sint exactae, *l. 10. C. de vsur. Dec. 29.* ita Senatus olim quoque censuit, in caussa *Nicol von Lüttichau Söhne*, contra *Rudolph Wilhelm von Tümpling, Consil. aestiu.* 1648. conf. *Resol. Lauterbach. pag. 498.* et *1. R. 258.* Iure Saxon. Elect. vsurae particulariter soluta, vltra alterum tantum currunt.

Nota 4. In foro Saxonico Electorali, vsuras pretii, *des Kaufgeldes*, nullo casuum discrimine, vltra alterum tantum efferri, ideo in primis, quod eiusmodi vsurae, ob vsum mercis venditae, praestantur. quam ob rem iniquum fuerit, emtorem merce et pretio simul vti velle, vt monetur *Resol. Lauterb. pag. 496. et seq.* quam in sententiam Senatus censuit, hac adiecta notabili ampliatione, quamuis a creditore nulla facta fuerit interpellatio, in caussa *des Freyherrn von N.* contra *George N. Erben, Consil. aestiu.* 1683. pariter vsurae pretii, *des Kauffgeldes*;

Nota 5. Vsuras rei iudicatae, itemque, quae pupillis, minoribus, ex administratione tutelae, aut curae, debentur, currere vltra alterum tantum, *arg. l. 26. §. 1. de fideicomm. libert.* eadem exceptio valet in piis caussis, Carpzou. 4. *R.* 49. Meu. 7. *Decis. 136.* immo, in principatu Anhaltino, in regulam est conuersa, *Landesordnung, tit. 11.* itemque vsurae rei iudicatae, pupillorum, piar. caussarum, atque in Anhaltinatu.

Nota 6. Beneficio legum, quae cursum vsurarum vltra alterum tantum cohibent, renunciari posse. adde tamen Carpzouium *qu. Crim. 92. num. 44.* vbi de contrarii obseruantia quotidiana testatur. praedictae leges, quanquam principaliter priuatam vtilitatem respicere videntur; tamen simul collineant ad coercendam vsurariam prauitatem. Vtrum legibus, quae prohibent vsuras vltra alterum tantum, queat renunciari.

Nota 7.

Digitized by Google

Prohibitio anatocismi ampliatur.

Nota 7. Prohibitionem anatocismi valere etiam 1) inter mercatores, prouti F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Magdeburgensis, *M. Maio*, 1691. 2) quamuis creditor, ob moram debitoris, pecuniam sub vsuris mutuo accipere coactus sit; 3) cum nouatio inter debitorem et creditorem facta, *arg. l.* 29. *de LL.* aut 4) beneficio *legis* 28. *C. de vsur.* renunciatum sit, *arg. l.* 38. *de pact.* 5) in vsuris rei iudicatae, *l.* 3. *C. de vsur. rei iud.* 6) quamuis sors cum vsuris alteri cessa sit; quandoquidem cessio semper fieri debet, saluo debitoris cessi iure: quod tamen imminueretur, si debitor cessus de vsuris, cum sorte cessis, vsuras praestare cogeretur. dixi *E. D. F. pag.* 1660. (1519.) secus est in delegatione, eaque impropria, vt puta, cum creditor debitori suo alium debitorem, qui sortem et vsuras debet, delegat; tum enim debitor, qui ab eiusmodi creditoris debitore vsuras accepit, creditori tenetur ad vsuras de vsuris, quum eae induerint, in nouo debitore, naturam sortis. ita Senatus censuit, in caussa Innocentii *von Einsidel*, contra *Wolff Löfern*, *Consil. aestiu.* 1644.

In cambio quousque toleretur anatocismus.

Nota 8. In cambio tolerari tantisper anatocismum, *Suppl. Elect. proc. exec. pag.* 5. ita tamen, vt eiusmodi caussa in iudicio reconuentionis nihilosecius disceptari possit. igitur hoc in capite nihil singulare animaduertitur: literae cambiales, ex quibus non liquet de circumstantia anatocismi, sunt instrumenta guarentigionata, atque adeo respuunt eiusmodi exceptionem, tanquam turbidam, ita, vt sequatur condemnatio, salua reconuentione. quam in sententiam censuit Senatus in *Tobien Leubens Concurs*, *Consil. aestiu.* 1709.

Cessat.

Nota 9. Prohibitionem cessare, in primis, 1) mutata persona debitoris, vt puta, cum tutor a debitoribus pupilli recipit vsuras: hae in persona tutoris, tanquam noui debitoris, fiunt sors, atque adeo, nouas pariunt vsuras, *l.* 7. §. 12. *de admin. et peric. tut.* *Regula:* quoties mutatur persona debitoris; toties mutatur natura vsurarum, ita vt vsurae fiant sors. quae regula non est proroganda ad personam creditoris: hac mutata, vsurae tales esse non desinunt, atque adeo, alias vsuras non ferunt. exemplum est in cessionario, de quo dixi *Animad.* 7. *n.* 6. Finge igitur, heredem nomina actiua, cum vsuris, a debitoribus hereditariis exigere; quaeritur: vtrum eum de vsuris quoque illis vsuras coheredi pro rata praestare oporteat? affirmatur; quoniam tum mutata est debitoris persona: loco debitoris hereditarii, fieri debitor coepit heres, qui vsuras cum sorte recepit, nec de iis ratam coheredi soluit: ergo ipsemet subiicitur oneri praestandarum vsurarum de vsuris, coheredi debitis, quae in eius persona sors fiunt. neque obsistit doctrina Carpzou. 2. 30. 29. vtpote quae, mutatam esse debitoris personam, minime supponit. compara eundem Carpzou. *seq. def.* 30. ita ad interrogationem *Daniel Wincklers, des ältern zu Leipzig*, F. V. respondit.

Regula.

Digitized by Google

respondit, *M. Nouembr.* 1708. vid. *2. R. 252.* 2) in fideiussore, qui vsuras pro principali debitore soluit; 3) in annuis reditibus, *arg. Nou. 160. c. 1.* an et 4) si transactum sit super vsuris, et, remissa magna vsurarum parte, conuenerit, vt vsurae non de residuis vsuris minus, quam de sorte deinceps praestarentur? id quod affirmandum videtur, vsque tamen ad concurrentem tantummodo quantitatem: ita enim vsurae vsurarum minus praestantur; pars ea est initae conuentionis, atque adeo, implenda. sic Senatus censuit in caussa *D. Andreen C. Erben*, contra *den Rath zu Z. Consil. hybern.* 1711. Consent. Franzk. *2. Resol. 10. num. 80.* compara Brunnemann. *4. Decis. 13.* vbi dissentire videtur.

Nota 10. Omne debitum conditionale resolui propter vsuras solutas, in purum, quamuis conditio non extiterit. ita Senatus censuit in caussa *Siegemund Möstels Wittbe*, contra *Johann Rothhaupts Erben, Consil. hybern.* 1645. in qua mater filiae certam pecuniae summam ad supellectilem, *zum Hausrath*, sub conditione, *wenn der Vater etwas zum Schmucke der Tochter anlegen wolte*, promiserat, interea tamen filiae dederat vsuras. add. Carpz. *3. R. 12. n. 2. seqq.*

Debitum conditionale, vsuris solutis, fit purum.

XI.

V. Effectus: ratione vsurarum (α) *licitarum*, actio *ex stipulatu*, vel actio *contractus* ex pacto, eidem in continenti adiecto, vel denique, *condictio ex canone*, siue ex moribus, puta, ex pacto, adiecto ex interuallo, β) *illicitarum*, 1. *nullitas* conuentionis, *Recess. Imper. de anno* 1577. *tit. 17. §. 8.* 2. *poena* α) in vsurariis manifestis 1) amissio sortis, iure Imperii, quod ad quartam partem, *d. Recess. Imp.* iure autem Electorali Saxonico, totius, *Mandat. Elect. Saxon. de anno* 1625. *§. So wollen etc.* At enim, idem illud Mand. Elect. Lusatiam non attingit, prouti F. V. in caussa *des F. S. Cammer*-Procuratoris *in M. Niederl.* contra *den Rath zu Lübben, und M. J. Closemannin*, ad interrogationem Regiminis Lubb. respondit, *M. Octobr.* 1716. 2) infamia iuris, *l. 20. C. ex quib. causs. infam. irrog.* 3) denegatio confessionis, et absolutionis, itemque, Christianae sepulturae, et testamenti factionis, *c. 2. de vsur. in 6.* 4) extraordinaria, carceris, relegationis etc. β) in debitoribus reticentibus, mulcta, quae complectitur quartam crediti partem, scilicet, iure Saxon. Elect. *d. Mandat. §. 8.*

V. Effectus: ratione vsurarum, α) licitarum β) illicitarum nullitas. poena.

Nota 1. His poenis tum demum locum esse, cum vsuraria prauitas actu exercita sit. vid. *Resol. Lauterb. pag. 500.*

Quando his poenis locus sit.

Nota 2. Sortem pro parte, quae, iure Imperii, amittitur, cedere magistratui inferiori; e contrario, iure Saxonico Electorali, totam Principi vindicari, vt ostensum est *Resol. Lauterb. cit. loc.*

Cui amissa pars sortis acquiratur.

Digitized by Google

Leges Imperii, de vsuraria prauitate, ad Principes non sunt proferendae.

Nota 3. Vtrum Leges Imperii, quae coërcent vsurariam prauitatem, proferendae sint ad mutuum, a priuato cum *Principe* Imperii initum? venire in disceptationem. Negatiua, pro qua, ex instituto, annititur D. Mencken. ICtus Vitemb. in erudita *Dissertat.* eo de argumento concinnata, nonnullam lucem foeneratur ex iis, quae supra *lib.1. t.1. th.28. Not. 4. pag. 27. seq.* commonentur.

Exceptioni prauit. vsur. semper locus datur.

Nota 4. Exceptionem vsurariae prauitatis iudicium reddere retro nullum; locum item habere, post sententiam, in Executione, propterea, quod peccatum alit, et iudicem redigit in reatum, *c.18. X. de vsur.*

XII.

VI. Contraria: α) extinctio obligationis; β) praeceptum de non soluendo.

VI. Contraria: α) extinctio obligationis principalis, v. c. per praescriptionem. β) praeceptum de non soluendo, modo a debitore vel debitum iudicialiter deponatur, vel pecunia in iudicio obsignanda curetur, vel iureiurando, aut alia ratione probetur, se pecunia vsum non esse. *Decis. 27.* vid. *1. R. 211.* ceterum, extra casum praecepti de non soluendo, non sufficit, praesentem fuisse notarium et testes, coram quibus pecunia exsoluta fuerit, consignata atque recepta, quamuis iurare velit debitor, se eadem deinceps minus vsum fuisse: prouti F.V. respondit, ad interrogationem *Jo. Dauid Böttigers, M. April.* 1701. vid. *2. R. 105.*

De vsuris annuis.

Nota 1. Vna praescriptione, vsuras annuas, ex obligatione principali debitas, in vniuersum extingui, *l. 26. pr. C. de vsur.*

De literis moratoriis. *eisernen Briefen.*

Nota 2. Literis moratoriis cursum vsurarum minus sisti, earum tamen solutionem vna cum sorte differri: immo remittuntur eaedem debitori, si quidem hic probet, se interim facultatibus suis neque vsum esse, neque vti potuisse.

XIII.

VII. Cognata: I. Annuus reditus. diuiditur 1. ab obiecto. 2. a duratione. 3. a modo.

VII. Cognata usurarum sunt I. *Annuus reditus*, *Wiederkauffs-Gülden*, *Rec. Imper. de anno* 1577. *tit. 17. §. 9.* vid. supra *lib. 2. tit. 1. §. vlt.* diuiditur 1. ab *obiecto:* in mere *personalem*, mere *realem*, et *mixtum*, qui principaliter in persona constituitur, sed cum hypotheca. 2. a *duratione:* in *perpetuum*, siue irredimibilem, et *temporalem*, siue redimibilem, scilicet, ex parte venditoris, siue debitoris. 3. a *modo:* in *constitutiuum*, siue impositititium, et *reseruatiuum*.

In mere realibus, damnum fatale est emtoris.

Nota 1. In annuis reditibus, mere realibus, damnum, ob sterilitatem, aliosue casus, esse emtoris, *arg. l. 17. §. 1. de annuis legat. l. 13. de trit. vin. vel ol. leg.* Carpz. *1. R. 107.* ita censuit Senatus in caussa *derer von Perlepsch*, contra *die von Wazdorff*, *Consil. aestiu.* 1654. hac formula: *Daß Beklagte*

Digitized by Google

Beklagte Klägern die annuos reditus ***zu bezahlen schuldig: Es könnten denn Beklagte*** in continenti ***darthun, daß das Amt Roßlau.*** ***totaliter ruiniret, und die Renthen davon abzustatten nicht möglich sey.***

Nota 2. Redimibilem regulariter constitui, constitutumque praesumi; irredimibilem autem, testamento constitui posse, immo etiam pacto expresso, eoque contractui adiecto, quale est illud: *Daß dieses Capital zu ewigen Zeiten nicht aufgekündiget werden soll.* ita censuit Senatus, in caussa *des Raths zu Freyberg, und Consorten*, contra *die Heidenreichischen Geschlechtsverwandten, und Consorten, Consil. hybern.* 1672. similiter F. V. respondit, pactum: *Daß das Capital unauffäglich seyn solle;* in fauorem debitoris explicandum esse, atque adeo, eidem facultatem soluendi denegandam non esse, *arg. l. 70. de solut.* ad interrogationem ***Herrmanns von Saltza, zu Lichtenau, M. Febr.*** 1711. **Redimibilis praesumitur, irredimibilis est facti.**

Nota 3. Pactum de repetenda sorte, si quidem adiiciatur emtioni venditioni, non valere, nec dispositioni *Recessus Imperii* renunciari posse, excepta tamen mora, in soluendo reditu contracta, *Recess. Imper. de anno* 1600. *§. 35.* **Pactum de repetenda sorte non valet.**

Nota 4. In annuis reditibus redimibilibus, respiciendum esse ad tempus contractus, vt in mutuo, ita quidem, vt cum sors, tum reditus, eo monetae genere, quod valuit tempore contractus, debeant exsolui. Ex quo consequitur, verbis: ***an guten des Fürsten zu Sachsen Zinß- oder Thalergroschen;*** intelligi, ***Churfürstl. Sächsische gantze, halbe und Ortsthaler.*** ita respondit F. V. ad interrogationem *Emanuel Riedels, M. Octobr.* 1693. vid. *1. R. 221.* conf. *1. R. 239.* vbi monetur, eiusmodi monetae genere non amplius existente, creditorem, emtoremue, ad aliud monetae genus, non in argento minus, quam in auro recipiendum teneri, ita tamen, vt aestimationem florenorum in auro fieri oporteat, secundum tempus solutionis. **In redimibilibus respiciendum est ad tempus contractus.**

Nota 5. Annuum reditum ad quantitatem vsurae redactum esse, v. c. pro 100. quinque. *Recess. Imper. de anno* 1654. *§. 174.* excipe census promobiles, ***Rutscherzinssen***, *1. Landr. 54.* qui, antegressa semper interpellatione, altero die duplicantur, tertio triplicantur etc. hoc tamen temperamento, 1) modo iusta dilationis caussa non subsit; 2) vt, multiplicato censu, v. c. duorum Ioachimicorum, ius exigendi simplicem, v. c. unius Ioachimici, extinguatur. Carpz. *2. 38. def. vlt.* Ab vsuris promobilibus differt pactum maiorum vsurarum, poenae loco, vtpote quod in fraudem legitimarum vsurarum initum censetur, *l. 44. de vsur.* Ceteroquin annuus reditus differt ab vsura ratione 1. *durationis*, currit enim vltra alterum tantum; 2. *multiplicationis:* namque ex annuo reditu vsura debetur. ratio vtriusque est, quia annuus reditus est instar sortis, *arg. Nou. 160. c. 1.* 3. *prioritatis* **Recess. Imper. de anno 1654. explanatur. Ab annuis reditibus differunt, *die Rutscherzinssen*. Annuus reditus differt ab vsura.**

Digitized by Google

ritatis in concursu creditorum, quandoquidem annui reditus, *wiederkäufliche Zinsen*, in prima classe locantur.

An iuri redimendi, respectu venditoris, praescribatur.

Nota 6. Iuri redimendi, respectu venditoris, nullo tempore praescribi, *arg. p. 2. c. 2.* at singulis reditibus praescribi, iure Ciuili, 30. annis, *arg. l. 7. §. 4. et vlt. C. de praesc. 30. vel 40. annor.* iure autem Saxonico, 31. annis, 6. hebdom. et 3. diebus, *d. p. 2. c. 2.*

XIV.

III. Interesse. cuius (α) Diuisio.

II. Interesse, inde, quasi quod *inter* res, i. e. in patrimonio, in iure nostro, *est*, dictum. [Nam melius dicitur et rectius, *id quod interest.*] *rubr. tit. et omnibus accessionibus.* cuius (α) *Diuisio:* est, vel damni emergentis, vel lucri cessantis, *l. 13. rat. rem hab. p. 2. c. 30.* quod quidem postremum genus capiendum est de lucro iusto et certo, secundum DD. comm. non item de dubio, ac fortuito, quo de Paulus loquitur, *l. 21. §. 3. de act. emt. vend.* (β) *Caussa:* est vel *mora, rubr. tit. et mora.* vel *dolus*, aut *culpa* singularis debitoris.

(β) Caussa.

Etiam non mercatores exigunt lucrum cessans.

Nota 1. Inter eos etiam, qui non sunt mercatores, habendam esse lucri cessantis rationem, *l. vn. C. de sentent. quae pro eo, quod interest, profer.*

Regula de duplo eius, quod interest.

Nota 2. *Regulam:* quoties id, quod principaliter petitur, habet certam quantitatem, aut certum corpus; toties iudex, in aestimando eo, quod interest, duplum excedere non potest, *d. l. vn. C. de sentent. quae pro eo, quod int. profer.* quoties autem id, quod petitur principaliter, certum corpus, aut certam quantitatem non habet, vt factum, possessio; toties iudex duplum excedere potest, ita tamen, vt commune pretium, *l. 63. ad L. Falcid.* atque vtilitatem proximam circa rem, attendere debeat, *d. l. vn. C. de sentent. quae pro eo, quod int. profer.* iun. *l. 21. §. 3. de act. emt.* Quod autem dixi: in iis rebus, quae certam habent quantitatem, aut naturam, id, quod interest, duplum excedere non debere; id tantummodo de eo, quod interest vno anno, est capiendum, cum, *arg. l. 2. §. 8. de eo, quod certo loc. R. I. de anno 1600. §. 152.* tum, quod alioqui consequeretur, deteriore loco poni id, quod interest, quam vsuras, vtpote quae ex mora, eaque per solam interpellationem extraiudicialem constituta, vltra alterum tantum currunt. Finckelthus. *Obseru. 40. n. 18.* consentiunt Zanger. *de except. p. 3. c. 25. n. 30. seqq.* Berlich. *2. conclus. 38. num. 37.* Carpz. *asyl. debit. pos. 24. n. 278.* dissentit Tabor, ratus, interesse plurium annorum duplum excedere non posse, *de altero tanto, part. 2. art. 5. n. 8. seqq. et p. 3. art. 13. n. 6. seqq.* quem eo etiam nomine laudat Brunnemann. *ad l. vn. C. de sentent. quae pro eo, quod interest, prof. n. 12.* ita tamen, vt paulo ante ipsemet confiteatur, aliam in sententiam F. Francofurtensem,

M. Mart.

M. Mart. 1619. respondisse, apud Richterum 2. *Decis.* 74. *n.* 3. quae etiam a F. V. comprobata fuit in responso, *M. Maio* 1711. *H. G. von T.* dato. An potius dicemus, interesse in certis casibus, i. e. vbi certa quantitas, aut species, est in obligatione, vltra alterum tantum efferri non posse; at in casibus incertis, vt puta, cum factum, idemque nudum, aut simile quid in obligationem est deductum, verum interesse, quantum demum cunque sit, adiudicari, *d. l. vn.* ita, vt ea lex capienda sit indistincte, non, vt, post alios, Berlich. et Philippi sentiunt, de eo, quod interest vno anno, et, quod ad speciem, spectari oporteat aestimationem, quae contractu continetur? ita vero ea supererit differentia, vt intra vicennium peti duplum possit per modum eius, quod interest, non item vsurarum. Quae quidem est sententia perillustr. L. B. de Lyncker, *dissert. de eo, quod interest, sect.* 3. atque Huberi *praelect. ad π. lib.* 22. *tit.* 1. *n.* 31. *seqq.* pro qua nouissime propugnat D. Wernher. *dissert. de vsur. per mod. interesse vltra alter. tant. non exigend.* adeo quidem, vt §. 34. *seqq.* aduersus Taborem *de alt. tant. part.* 3. §. 13. contendat, eidem sententiae, sine discrimine, vtrum dolus, aut lata culpa, an leuis tantummodo admissa sit, locum concedendum esse. Ceterum meminerimus, hoc loco 1) interesse intelligi, quod legitimo efficitur modo. neque enim maiorum vsurarum, quas forte creditor suo creditori spospondit et praestitit, ineunda est ratio, cum ipsemet id, quod excedit legitimum vsurarum modum, ab eodem repetere possit, *l.* 26. §. 1. *de condict. indeb.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem *N. Z. Mens. Mart.* 1704. 2) id, quod interest, de eo etiam, quod interest, exigi posse, modo hoc sit damni emergentis, non cessantis lucri, vt recte, contra Berlichium *cit. concl.* 38. *num.* 34. temperat Hahn. *ad Wesenb. tit. de vsur. n.* 11. idemque illud responso F. V. *M. Octobr.* 1634. confirmat. Similiter eadem F. respondit, *M. Maio* 1711.

Nota 3. Moram efficere, vt 1) debeantur fructus, *l.* 3. *pr. de vsur.* 2) transferatur periculum rei in debitorem morosum, *l.* 23. *de V. O.* excepto tamen creditoris dolo, *l.* 17. *de per. et comm. rei vend.* 3) perpetuetur obligatio, cum faciendi, *l.* 91. §. 3. *de V. O.* tum dandi, *l.* 87. §. 1. *de leg.* 2. Morae effectus.

Nota 4. Aliam *regulam:* quoties dolus, aut culpa singularis, aduersarii intercedit; toties determinatio eius, quod interest, neque ad duplum, neque ad vtilitatem circa rem proximam adstringitur, *l.* 13. *de act. emt. l.* 6. §. 4 *eod. l.* 19. §. 1. *loc. cond.* Regula de dolo aut culpa.

Digitized by Google

TITVLVS IX.

DE DELICTIS, IISQVE VERIS, ET PRIVATIS ORDINARIIS.

I.

Factum ordinarium, illicitum, est delictum. cuius. I. Definitio. II. Diuisio. A delicto differunt cogitatio, conatus.

Actum est de facto obligatorio ordinario, eoque licito, scilicet promissione, sequitur *illicitum*, nempe *delictum*. cuius

I. Definitio: est factum illicitum, dolo, aut culpa, admissum, atque adeo, animaduersione dignum.

II. Diuisio a forma: in *verum*, et *quasi:* alterum dolo committitur, alterum culpa,

Nota 1. A delicto differre 1) *cogitationem*, quae, in foro exteriori, est extra poenam, *l. 18. de poen.* 2) *conatum*, (vulgo, delictum attentatum, in oppositione ad consummatum) qui in delictis α) *leuioribus* interdum impunis manet, interdum coercetur; β) *grauioribus*, regulariter, extra ordinem, interdum, ordinarie punitur. vid. *Regulas in Elect. Crim. pag. 1. et 2.*

Diuisio poenarum.

Nota 2. Poenam, *tit. π. de poenis.* diuidi 1) in conuentionalem, testamentariam et legalem; eamque iterum in ciuilem, et criminalem; 2) in ordinariam, et extraordinariam; 3) iure hodierno, in ciuilem, et criminalem, eandemque in non-capitalem et capitalem. mandari debet executioni α) in loco consueto; β) tempore iusto, nec feriato, nec diu dilato, et, si poena est vltimi suppli[illegible] γ) sententia, triduo ante executionem, reo est denuncianda, *Ord. Car. art. 79.* δ) ipso executionis die, solemniter in loco publico iudicium criminale peragi debet, *das hoch-noth-peinliche Halsgerichte;* ε) carnifex executionem faciat, mandato iudicis. ceterum a reali executione executio differt in effigie.

Poena criminalis.

Nota 3. Poenam criminalem, *peinliche Strafe*, non Carolino minus, quam Saxonico, Iure, dici a cruciatione corporis, *Pein*, et viciſſim esse, vel capit[illegible]m, *Lebensstrafe* vel non-capitalem, *Leibesstrafe*, stricte et proprie, *Ordin. Crim. art. 197. seqq.* vbi caussae criminales, *peinliche Sachen*, proprie definiuntur, *welche an Leib und Leben gehen*, *art. 177. 178.* ibi: *peinlich, an Leib und Leben.* Conf. Carpzou. *Pract. Crim. quaest. 102. n. 45.* Pari modo nouissime sentit Dn. de Ludolf. *de iure Cam. p. 206. sq.* vt proinde hac in re, nec de iure *Camerali*, nec de eius vsu, dubium superesse possit.

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Poenam carceris perpetui, quamuis iure Romano sit vetita, Carpzou. *quaest. 130. n. 8.* iure tamen admitti, 1) Canonico, *c. 3. de poen. in 6.* 2) Carolino, *art. 157. et 216. pr.* et, v. c. ministro status, si quidem is poena capitis, aut relegatione affici nequit, dictitari. Ceterum eadem carceris perpetui poena, tanquam species seruitutis, grauior quidem est relegatione, immo fustigatione; sed lenior, cum, poena capitali, ob spem gratiae obtinendae; tum damnatione ad opus publicum, propterea, quod consistit tantummodo in passione, atque adeo labore vacat. — De poena carceris perpetui.

Nota 5. In foro conscientiae, omne delictum verum esse, salua tamen gradus differentia, quandoquidem magis peccat ille, qui dolo, quam is, qui culpa delinquit. vid. *Elect. Crim. pag. 3.* — In foro conscientiae omne delictum est verum.

Nota 6. Differentiam veri, et quasi, delicti esse accidentalem, quandoquidem vnum idemque delicti genus, modo verum, modo quasi, esse potest, prout vel dolo, vel culpa committitur. exempla sunt in damno, iniuria dato, itemque, homicidio, et similibus. dixi *Resol. Lauterb. pag. 817.* — Differentia veri, et quasi delicti.

Nota 7. Alias delicti diuisiones: α) in *ecclesiasticum, seculare,* et *mixtum,* cuiusmodi est crimen vsurariae prauitatis, itemque, alicubi crimen stupri, (delictum carnis) si quidem praeter poenam politicam, v. c. carceris, recepta sit poenitentia ecclesiastica, *die Kirchenbusse;* β) in *commune,* et *proprium,* cuiusmodi est desertio in milite; γ) in *nominatum* et *innominatum,* quod dicitur stellionatus; δ) in *leue,* et *graue,* siue atrox. — Aliae delicti diuisiones.

II.

I. Verum delictum, quod dolo committitur, est vel *publicum,* vel *priuatum.* — I. Verum delictum.

Nota 1. Differentiam delicti publici, et priuati, repetendam esse, non cum vulgo DD. ab obiecto, sed potius a *respectu* laesionis, ita, vt publicum dicatur, in quo lex principaliter attendit ad laesionem reipublicae, eamque vindicat, quamuis res priuata primario laedatur, et laesio reipublicae inde tantummodo consequatur, vt in adulterio. dixi *Resol. Lauterbach. pag. 818.* cui differentiae duae aliae succedunt: 1) a *lege* publica, qua notatur delictum publicum, non item priuatum; 2) ab *actore,* qui regulariter, in delicto priuato, est laesus, in publico, quilibet e populo. — Differentiae delicti publici, et priuati, excutiuntur.

Nota 2. Differentiam delicti publici et priuati hodieque superesse, Schilter. *exerc. 49. th. 3.* — Vsus fori.

III.

Primum agemus de delicto *priuato, tit. π. de priuatis delictis.* quod iterum est vel *ordinarium,* vel *extraordinarium:* altero tribuitur laeso actio ordi- — Delictum priuatum est vel

Digitized by Google

1. Ordinarium; ordinaria ad certum quid altero minus, *arg. l.11. de extraord. crim.* I. *Ordinarium* est quadruplex: furtum, rapina, damnum, iniuria, *pr. I. de obl. quae ex del. nasc.*

cuius species sunt quatuor. *Nota:* Delicta priuata, eaque ordinaria, committi vel in rem, vel in personam: in *rem*, vel *auferendo*, idque aut *clam*, vnde furtum; aut *palam*, vnde rapina; vel *deminuendo*, hinc damnum; in *personam*, verbis aut factis contumeliosis, vnde iniuria.

IV.

I. Furtum, cuius I. Definitio. *I. Furtum, tit. π. et C. de furtis.* cuius

I. Definitio: quo res aliena mobilis, lucrandi animo, inuito domino, contrectatur.

Furtum hodieque est delictum priuatum. *Nota* 1. Furtum, post *Ordinationem Criminalem art. 157. seq.* non omnino desiisse esse delictum priuatum, *arg. l. 41. pr. de O. et A.*

Ad furtum requiritur contrectatio, quae fit vere; ficte. *Nota* 2. Furtum fieri contrectatione, non 1) sola inficiatione, *l. 67. pr. de furt.* nec 2) effractione conclauium, aut arcarum, *l. 22. eod.* ceteroqui contrectatio fit α) *vere*, rem amouendo, *l. 52. §. 19. de furt.* β) *ficte*, vt puta praestando 1) auxilium, *§. 11. I. de oblig. quae ex delict. nasc.* vel 2) consilium, non simplex, seu generale, siue monitorium, sed speciale, instructorium, directumue, *l. 50. §. 3. l. 52. §. 19. de furt.* 3) recipiendo scienter res furtiuas, easque celando, *l. 14. C. de furt.* vel res furtiuas emendo, *l. 12. C. eod.* adeo, vt spectetur, non quid actu ablatum sit, sed quid auferri potuerit. quorsum pertinet illud: *Der Hebler ist so gut, als der Stebler.* confer. *l. 9. C. ad l. Iul. de vi publ.* namque is, qui partem contrectat, intelligitur fur totius toties, quoties totum illius rei, cuius partem abstulit, potuit auferre, ita, vt, totius nomine, teneatur actione furti in duplum, aut quadruplum, *l. 21. §. 8. l. 22. §. vlt. de furt.* non item, condictione furtiua, *d. l. 21. §. vlt. eod.*

An is, qui partem contrectat, intelligitur fur totius. Ita quidem DD. vulgo. at enim satius est, verbis generalibus *pr. d. legis 21.* insisti, quam ea verba ex § *8. seq.* restringi, propterea, quod 1) durum atque iniquum est, teneri quem earum rerum nomine, quas non abstulit; 2) distinctio Vlpiani *d. §. 8.* ratione vacat. spectata enim mente furis, atque intentione, is, qui partem abstulit, cum totum posset, eo ipso demonstrat, non habuisse se animum auferendi totum: ergo nec totius fur est. at, qui partem abstulit, cum totum non posset; fortasse et totum abstulisset, nisi impedimento pondus fuisset. vnde sententia Vlpiani, quae *pr. l. 21. de furt.* expromitur, tanquam aequior, alteri, quae *seq. §. 8.* continetur, et stricti iuris est, merito antefertur. A. Matthaei *de crimin. tit. de furt. c. 1, n. 1.* quam etiam in foro sequendam esse, puto.

V. II.

Digitized by Google

V.

II. Diuisio: (α) in conceptum, oblatum, prohibitum, et non exhibitum: quae tamen diuisio nullius est vsus, propterea, quod inquisitio rerum furtiuarum, *die Haussuchung*, hodie regulariter permissa non est, *§. 4. I. de oblig. quae ex del. nasc.* II. Diuisio. α) in conceptum, oblatum, prohibitum etc.

(β) in furtum *rei, vsus*, cuiusmodi fit a depositario, v.c. a Praetore, *vom Stadtrichter, wenn er aus dem Depositenkasten die daselbst deponirten Gelder zu sich nimmt, und in seinen Nutzen verwendet;* et *possessionis*, quod fit v. c. a debitore, proprietario, commodante, vt puta, si ei, cui res surripitur, competat ius pignoris, vsusfructus, aut ius retentionis, v. c. ob impensas, in rem commodatam factas. β) in furtum rei, vsus, et possessionis.

(γ) in *manifestum, öffentlicher Diebstahl*, cum fur deprehenditur cum re furtiua, antequam perueniat ad locum, quo destinarat, i. e. quo volebat, ea die manere cum furto, *l. 3. 4. de furt. Ord. Crim. art. 158. Wenn der Dieb auf frischer That, ehe er das gestohlne Guth in seine Gewahrsam gebracht, ergriffen wird;* et *nec manifestum, heimlicher Diebstahl.* γ) in manifestum, et nec manifestum.

(δ) in *diurnum*, et *nocturnum*, *l. 4. §. 1. ad l. Aquil.* δ) in diurnum, et nocturnum.

(ε) in *domesticum*, et *externum:* domesticum iterum est personarum, vel *domesticarum, Hausgenossen*, puta, inquilinorum, *Miethleute;* et mercenariorum, *Lied-und Tagelöhner;* vel *coniunctarum, Anverwandten.* ε) in domesticum, et externum.

(ζ) in *paruum; geringer, geringschätziger*, i. e. 5. aureis, siue solidis minus; et *magnum*, i. e. 5. aureorum, siue solidorum. *Ord. Crim. art. 161.* iure Saxon. Elect. magnum dicitur, quod valorem 5. aureorum excedit, *p. 4. c. 32.* ζ) in paruum, et magnum.

(η) in *simplex, gemeiner, schlechter Diebstahl*, et *qualificatum*, siue improbum, *geflissener, gefährlicher Diebstahl*, quod fit vel effractione, vel ascensione, vel armis, atque adeo, alternatiue, *Ord. Crimin. art. 159.* ibi: *bricht, oder steiget, oder mit Waffen zu stehlen eingehet.* η) in simplex, et qualificatum.

(ϑ) in *primum*, et *iteratum.* ϑ) in primum, et iteratum.

Nota 1. Hodie inquisitionem rerum furtiuarum, *die Haussuchung*, fieri (1) auctoritate magistratus; (2) ex indiciis, eidem probatis, *Weichbild. art. 90.* De inquisitione domestica.

Nota 2. Furtum vsus, itemque possessionis, non ordinaria capitis, sed extraordinaria poena coerceri, etiam in trituratoribus, *denen Treschern. Regula:* quoties res ad aliquem ex contractu, vel quasi, peruenit; toties eiusdem fur, idemque possessor, non ordinarie, i. e. capite punitur, sed extra ordinem coercetur: a qua tamen regula, iure Saxonico Elect. excipitur tabellarius, *ein Bote*, qui laqueo punitur, cum quantitas furti attingit summam 20. florenorum, *p. 4. c. 41. §. vlt.* non item auriga, *Fuhrmann*, ob vocabulum: *Bote.* Carpzou. *qu. 85. n. 92.* Furtum vsus et possessionis extraordinarie tantum coercetur. Tabellarii poena iure Saxon.

Digitized by Google

Requisita furti manifesti.

Nota 3. Ad furtum manifestum sufficere, si quidem fur deprehendatur 1) ab alio, *l.3. §.1. l.7. §. vlt. de furt.* 2) accursu, clamore, aut alio conatu, *d. l. 7 §. 2. Ord. Crim. art. 158.* at nuda visio non sufficit, *d. l. 7. § 1.* [immo vero iure ciuili sufficit. *§. 3. I. h. t.* verb. *rem tenens visus sit* v. Marcil. *ad d. §. I.* et Cuiac. *Obs.* XI, 38.]

Quid, si fur, cum re furtiva, in secundo loco deprehendatur?

Nota 4. Eum, qui rem surripuit, et saepius contrectauit, i. e. de loco, quo rem furtiuam semel pertulit, alio transportauit, furem manifestum non dici, quamuis, dum alio perferre volebat, deprehensus sit, quum furtum manifestum ex prima potius, quam secunda contrectatione aestimetur, *l. 6. de furt.*

Vsus.

Nota 5. Huius diuisionis vsum hodieque superesse.

An furem impune occidere liceat?

Nota 6. Furem nocturnum, ad defensionem personae suae, rerumue, impune occidi, *l. 9. ad l. Cornel. de sicar.* conf. *l. 1. C. quand. lic. vnic. sine iud. se vind.* Ita S. V. respondit, ad interrogat. Sanctioris rerum militarium Senatus Elect. Sax. *M. Octobr.* 1696. itemque F. V. ad interrog. Senatus Magdeburg. *M. Maio*, 1697. compara *El. Iurispr. Crim. p. 55.* et *1. R. 282.* diurnum autem tum demum, si telo se defendat, modo vtrinque adhibeatur clamor, *d. l. 4. §. 1. ad l. Aquil.* [v. tamen Cuiac. *Obs. XIV, 15. XIX, 12.*]

Fur nocturnus et diurnus pari modo puniuntur.

Nota 7. Inter furtum nocturnum, et diurnum, quod ad poenam, nullam esse diuersitatem.

Quae personae coniunctae ratione furti domestici intelligantur.

Nota 8. Personarum coniunctarum nomine contineri coniuges, et consanguineos, itemque, per interpretationem vsualem, affines, et vtrosque quidem in linea, non tantum recta, sed et collaterali, vsque ad quartum gradum, inclusiue, ciuilis computationis, immo etiam affinitate dissoluta. vid. *Resol. Lauterbach. pag. 96.*

Num furtum domesticum mitius puniatur.

Nota 9. Furtum domesticum, iure Ciuili, indistincte mitius puniri *arg. l. 11. §. 1. de poen. l. 17. et 89. de furt.* iun. *l. vlt. π. l. vlt. §. vlt. C. eod.* iure autem Saxonico, tantummodo in personis coniunctis, *Constit. ined.* non item in domesticis, *p. 4. c. 38.* confer. *Elect. Crim. p. 47. seq.* et *1. R. 263.* vbi laquei poena furi, ob affinitatem in secundo gradu, etiam extincta affinitate, remissa est. [de famulis, mercede conductis, furantibus, eorumque poena in Sax. El. v. *die neue Gesindeordn. d. d. 16. Iul. 1753. Tit. VI.*]

Quid vocabulo aurei, vel solidi, intelligatur.

Nota 10. Vocabulo *aurei*, siue solidi, *Gülden*, per vsualem interpretationem, Vngaricum (*Ducaten*) indicari. *p. 4. c. 32. verbis: Ungarischen besten Gülden;* igitur magnum furtum, iure Saxonico Elector. dicitur, quod excedit 13. thaleros cum 8. grossis, in moneta, secundum modum Lipsiensem *nach Leipziger Müntzfuß*, cusa. [hodie quod 12. thaleros, 12. grossos excedit, vt *Mandat. de raptor. et furibus d. 27. Iul. 1719. §. Wir wollen. Cod. Aug. T. I. p. 190.* aestimari iubet.]

Nota 11.

Digitized by Google

Nota 11. Secundum benignitatem, et vsum fori, in primis Saxonici, furti qualificati nomine tantummodo indicari seditiosum, quod fit vi armata, siue cum effractione, eaque violenta, et seditiosa, ita, vt sola conscensio minus sufficiat, *p. 4. c. 32.* nimirum Iure Carolino, furtum qualificatum interdum est singulare; at, moribus hodiernis, semper plurale, quod fit hominibus coadunatis. Ita reus, cum introiisset alienas aedes, furandi caussa, restituto furto, capitis poena liberatur, quamuis puellae ibidem mortem minatus esset, quemadmodum cum Scabinis L. respondit F. V. ad interrogat. Praefecti Dahmens. in caussa contra *Martin Prietzen*, *M. Maio*, 1710. At enim, iure Magdeburgico, ad irrogandam suspendii poenam sufficit ascensio sine violentia, modo summa, furto subtracta, sit 20. Ioachimicorum, secundum *Ordin. Polit.* quae confirmatur Mandato peculiari *d. 7. Septembr. 1700.* vtpote quo continetur ampliatio: eandem poenam tum multo magis obtinere, cum fur, qui effregit, aut conscendit, armis vsus sit, vt ideo ea nequeat conuerti in temperamentum. ita F. V. respondit, ad interrogationem *des Freyherrl. Plothischen Amtmanns zu Parey*, in caussa *Elisabeth S. und Consorten*, *M. Decembr.* 1709. Iure Saxon. furti qualificati nomine intelligitur seditiosum; et quod fit hominibus coadunatis. Secus iure Magdeb.

Nota 12. In furto qualificato, sine discrimine, locum poenae capitali esse, *cit. art. 159. et const. 32. p. 4.* Furti qualificati poena.

Nota 13. Furtum *tertium*, iure Carolino, indistincte puniri capite, *art. 162.* vbi eiusmodi fur dicitur *ein verleumdter Dieb*, fur famosus, *l. 28. §. 15. de poen.* i. e. praefractus, ac peruicax; at iure Saxon. Electorali, ne tertium quidem aliter suspendio punitur, nisi magnum sit, *p. 4. c. 32.* iure *Carolino* iteratio, *Saxonico* autem quantitas spectatur. Furtum tertium quomodo puniatur.

VI.

III. Effectus: obligatio, indeque veniens actio; *I. Ordinaria:* actio *furti*, quae competit omnibus, quorum interest, *l. 14. §. 2. de furt.* α) *immediate, d. l. 14. §. 10. in fin.* i. e. illis, qui rem detinuerunt, ita, vt, ob culpam admissam, efficaciter, i. e. cum effectu executionis, queant conueniri, *l. 12. pr. d. t.* β) ex *iusta caussa*, *d. l. 12. §. 1.* aduersus furem, ad meram poenam pecuniariam dupli, in furto nec manifesto, et quadrupli, in manifesto, *§. 5. I. de oblig. quae ex del. nasc.* eamque actori applicandam. III. Effectus actio I. ordinaria. furti.

Nota 1. Actioni furti accenseri 1) actionem ex edicto Praetoris, *tit. π. si is, qui testamento liber iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur.* in duplum, eius scilicet, quod interest, *l. 1. §. 16. eod.* quae hodie in mancipiis Turcicis locum habet. 2) actionem in factum, ex edicto contra nautas, caupones, stabularios, ad rei surreptae duplum, vt *infra* monetur. 3) actionem arborum, furtim caesarum, *tit. π. arborum furtim caesarum.* in duplum, quod est mixtum, et com- Actiones affines.

Digitized by Google

complectitur, non damnum datum duntaxat, sed et lucrum interceptum. Iure Saxonico, qui arbores fructiferas cecidit, praeter earum aestimationem, pro singulis 2. *alte Schock* soluere debet, vel etiam extraordinarie puniri potest, *p. 4. c. 37. pr. et §. 1.* [cf. *Mandat. d. Varsou. d. 11. Mai. 1726. §. 19.*]

Datur heredi.

Nota 2. Actionem furti etiam competere heredi, *arg. l. 2. §. vlt. vi bon. rapt.*

Regulae. 1.

Nota 3. *Regulam:* cuiuscunque tantum interest ex iure ad rem, siue, cui ex contractu res aliqua debetur, ei, v. c. emtori, actio furti non datur, ita tamen, vt venditor petenti emtori cum cedere debeat, quas habet, actiones, tum emolumentum, quod agendo percepit, praestare, *l. 14. pr. de furt.*

2.

Nota 4. Aliam *regulam:* quoties res aliqua est de genere permissorum, certa autem ratione prohibita; toties ille, qui palam delinquit, mitius punitur, quam is, qui clam: quoties autem res aliqua est de genere prohibitorum; toties, qui palam delinquit, grauius punitur, quam, qui clam. Hopp. *ad §. 5. I. de obl. quae ex del. nasc.*

In domino verum rei pretium; in non domino interesse duplicatur, vel quadruplicatur.

Nota 5. In vero domino, verum rei furtiuae pretium, *l. 50. pr. de furt.* at in non-domino, cuius periculo res est, id, quod eius interest, i. e. possessionem, *l. 46. §. 1. eod.* v. c. in creditore pignoratitio, summam debitam cum vsuris, *wie hoch das Pfand versetzet*, *l. 87. d. t.* duplicari, aut quadruplicari. quod si extraneus surripiat, poena cedit lucro debitoris, *l. 15. pr. d. t.* secus ac in commodatario, et conductore, vtpote qui poenam retinent, *l. 6. loc. l. vlt. §. 3. C. de furt.* Hopp. *ad §. 14. I. de oblig. quae ex del. nasc.*

Vsus actionis furti ad duplum et quadruplum, quod vtrumque mera poena est, defenditur.

Nota 6. Hodieque ad duplum et quadruplum agi posse, ita quidem, vt vtrumque sit mera poena, neque adeo, vt Hoppius ad *§. 5. I. d. t. vsu bodierno* contendit, duplo et quadruplo res continetur. dixi *Ref. Lauterb. p. 822. seq.* Enimuero actio furti raro, in furto *rei*, cum effectu institui potest, propterea, quod eiusmodi furti reus plerumque inops est; sed secus est in furto *vsus* et *possessionis*, vtpote quod committitur, in primis ab hominibus non egenis, atque adeo, ei, cuius interest, fructum poenae dupli aut quadrupli facile praestat. ita F. V. reum, actione furti conuentum, in contumaciam, pro confesso et conuicto declarare, atque adeo, in petitam libello poenam dupli condemnare non dubitauit, *M. Dec.* 1710.

Cum actione furti cumulantur rei vindicatio, vel condictio furtiua.

Nota 7. Cum actione furti poenali simul institui posse rei vindicationem, vel condictionem furtiuam. *§. vlt. I. de obl. quae ex delict. nasc. tit. π. et C. de condictione furtiua.* quae est actio, competens domino, eiusque heredi, non item successori singulari, aduersus furem, eiusue heredes, quamuis ad hos nihil peruenerit, *l. 9. eod.* ad restituendam rem in natura, si quidem extet; sin minus, ad aestimationem eius, quanti res plurimi fuerit,

Digitized by Google

rit, a tempore furti commissi, *l. 8. §. 1. eod.* cum fructibus percipiendis, *l. 8. §. 2. l. 3. et 13. de cond. furt.* et diuiditur in condictionem certi, quae domino; et incerti, quae non-dominis datur, *l. 12. eod.* Vbi obferuabis: 1. condictionem furtiuam vtiliorem esse rei vindicatione, ratione α) *caussae*, eiusdemque *probationis:* in rei vindicationem deducitur dominium principaliter; in condictionem furtiuam incidenter. igitur dominium illinc probandum est, hinc tantummodo demonstrandum. β) *subiecti passiui:* rei vindicatio datur tantum contra possidentem, aut eum, qui desiit possidere; at condictio furtiua etiam contra non possidentem, quamuis non dolo, aut culpa, sed casu desierit possidere, *l. 8. pr. §. 1. l. 16. de cond. furt.* 2. fure suspenso, aut fustigato, nihilosecius actionibus rei persecutoriis locum dari, per ea, quae tradit Hopp. *ad §. vlt. I. d. t.* cui adiungas Huberum *prael. ad π. h. t. n. 6.* quod secus est, Iure Saxonico Electorali, vtpote quo fur, qui corpore patitur, [eiusue heredes,] rem furtiuam quidem, quae in natura extat; minus autem eiusdem pretium restituunt, *Dec. 86.* quo pertinet formula: *Mit der Haut bezahlen:* ita respondit F. V. *M. Nouembr.* 1702. vid. *2. R. 154. seq.* compara *Elect. Crim. pag. 45.* [sin autem, sententia capitali dicta, ante executionem in carcere moriatur, heredes furtum restituere debent. *Mandatum* vero *de raptoribus d. a. 1719.* restitutionem omnino iubet, etiamsi res in natura non amplius exstet. De restitutione autem sumtuum inquisitionis olim *Const. El. 12. P. IV.* cautum erat, vt, fure poena capitali vel corporali affecto, neque ipse, neque heredes eos restituere tenerentur. Sed *Mandat. d. a. 1719. laud.* id ita mutauit, vt fures, qui vel poena corporali adfecti, vel ad opus publicum condemnati, et heredes eorum, qui vltimo supplicio adfecti, restituere sumtus istos teneantur.] 3. rerum furtiuarum, quarum dominus nescitur, dominium non statim pertinere ad magistratum, vel fiscum, *Ord. Car. art. 207. seq.* sed iuberi, vt eae a magistratu asseruentur vsque ad domini repetitionem, *2. Landr. 31. p. 4. c. 33.* nisi 1) ob impensas in rem furtiuam factas, aut ob sumtus inquisitionales eaedem retineantur, quo casu tamen domino res, vsque dum lis de impensis finiatur, est restituenda, praestita antea cautione, *art. 213. Ord. Carol.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Augusti Massouii, *M. Ian.* 1698. 2) dominus edictaliter fuerit citatus, aut res per proclama expositae sint.

Nota 8. Huc pertinere actionem *rerum amotarum*, cum etiam ex delicto furti, sub titulo amotionis honesto, oriatur, *tit. π. et C. de actione rerum amotarum.* quae est vel directa, vel vtilis: *directa:* datur coniugibus, aduersus coniuges, quando, diuortii consilio, constante matrimonio, res coniugum amouerunt, *l. 25. d. t.* hodie, aduersus maritum, qui, diuortium ex caussa adulterii facturus, adulterae aliquid surripuit, et postea

Vtra harum vtilior sit, peruestigatur.

An, fure suspenso, aut fustigato, locus actionibus rei persecutoriis detur.

Quousque domino competat ius repetendi.

Actio rerum amotarum.

diuortium impetrauit: *vtilis* datur, ob amotionem, non diuortii, sed alia caussa, vel inter parentes et liberos factam, ad restitutionem rerum amotarum. vbi obseruabis, 1) in hac actione coniuges non frui beneficio competentiae, *l. 21. §. vlt. eod.* 2) eam dari in heredes, quantum ad ipsos peruenit, *l. vlt. C. d. t.* 3) in Saxonia Elect. accusatione rerum amotarum suscepta, poenam corporis afflictiuam non dictitari, *const. nou. 6.* neque institui inquisitionem, *Ord. Crim. art. 165.*

VII.

II. Extraordinaria, quae est 1. in furto qualificato suspendium. 2. in furto simplici varia.

II. Extraordinaria, ad poenam criminalem, quae est 1. in furto *qualificato*, iure *Imperii*, seu Carolino, poena suspendii in masculis, et suffocationis in feminis, *art. 159.* iure *Saxonico* autem, indifferenter poena suspendii, *p. 4. c. 32.* neque interest, vtrum furtum paruum sit, an magnum, itemque, vtrum res restituatur, nec ne, vt liquet e *citatis* locis. 2. in furto *simplici* iure *Imperii*, siue Carolino, variat pro diuersitate furti: alia enim obtinet in primo, eoque iterum aut paruo, aut magno; alia in iterato, atque iterum secundo, (eoque vel paruo, vel magno) aut tertio, ita, vt tertium aeque puniatur, ac qualificatum; *art. 162.* vid. *Elect. Crim. pag. 36. seqq.* Sed, Iure *Saxonico Electorali*, paruum, idemque vel $2\frac{1}{2}$ aureorum, vel his minus, relegatione, carcere, mulcta; at $2\frac{1}{2}$ maius, fustigatione; magnum autem, quàmuis primum sit, suspendio punitur, nisi res restituatur, vel omnimoda, vel ita, vt id, quod adhuc abest, valorem 5. solidorum non excedat, *p. 4. c. 32.*

Remissio quatenus prosit.

Nota 1. Remissionem domini, furem, a poena fustigationis non liberare, nisi dominus, quantitatem rei furtiuae iureiurando confirmare, recuset: ita, vt tum Relegatio tantummodo perpetua dictitanda sit, sicuti F. V. in caussa *F. P.* ad interrogat. Senatus Dresd. respondit, *M. Ian.* 1713.

Furtum magnum dicitur, non ratione lucri, sed damni, etiam tertii,

Nota 2. Vt furtum magnum dicatur, ad effectum irrogandae suspendii poenae, spectandum esse, non lucrum, quod fur inde perceperit; sed damnum, *art. 160. verbis: wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag.* idque α) etiam, quod *ad tertium*, v. c. rei furtiuae emtorem, *arg. d. art. 160.* si quidem ab eo res, secundum [illegible] *C. de furt.* non refuso pretio, repetatur, modo emtor in bona fide fuerit constitutus. vnde suspendii poenae locus datur, quamuis dominus rem recuperarit, ita tamen, vt bonae fidei emtor regressum, quem euictionis nomine aduersus furem habet, huic remittere nolit. Quare in caussa *J. S.* ad interrogationem Praetorii Dresdensis, in F. V. interlocutoria ferebatur, *M. Iun.* 1694. *Daß zuförderst nochmals L. S. ob er wegen derer von Judithen S. dieblich entwendeten Geldere, J. F. K. Anspruchs zu erlassen gemeynet, sowohl ermeldter K. hierüber, ob er, daß die von ihme eingewechselten 6. Ducaten gestohlen gewesen,*

Digitized by Google

wesen, gewust, ingleichen, ob er, im Fall er dißfalls belanget werden sollte, wider gedachte Inquisitin seiner Anforderung sich begeben wolle, deutlich zu vernehmen, worauf mehrberührter Inquisitin Bestraffung halber, auch sonst ferner ergehet, was Recht ist. At, enim, attendendum est, furem, vendendo rem furtiuam respectu Emtoris, non furtum, sed crimen stellionatus committere, vt proinde fustigationis tantummodo poena dictitanda esse videatur, prouti F. V. respondit, *M. Febr.* 1712. β) *intrinsecum*, quod ex ipso furto, non similiter extrinsecum, quod occasione furti affertur, vt puta, cum dominus impensas fecerit ad inuestigandum furem, aut alia ratione. dixi *Elect. Crim. pag.* 42. Interdum tamen, etiam in furto magno, mitiori locus est poenae, inita praecipue conditionis, spontaneae confessionis, aliorumque, quae rem circumstant, ratione. ita F. V. respondit, *M. Maio, et Aug.* 1708. [In Sax. El. olim ex *P. IV. C. El.* 32. fur puniebatur arbitrarie, si furtum, ante quam in carcerem coniiceretur, restitueret: et secundum *Const.* 33. is, qui furtum cum omnibus circumstantiis confestim confessus erat, fustigatus perpetuo relegabatur. Sed *Mandatum de raptoribus d. a.* 1719. neque remissionem, neque restitutionem, simpliciter voluit valere ad mitigandam poenam capitalem. id tantum sanxit, vt, si fur, ante coeptam inquisitionem specialem, poenitentiam fateretur ac restitueret, omissa poena capitali, arbitraria imponeretur. Id quod *Rescr. d. 26. Aug.* 1720. ita explicatum est, vt sola poenitentia sine restitutione a poena ordinaria non liberet. Restitutioni denique ea vis attributa est, siue ante inquisitionem generalem, siue ante specialem, fiat. *Rescr. d. 12. Apr.* 1720. modo fiat ante responsionem ad articulos inquisitionales. *Mandat. d. 26. Aug.* 1720. coniuncta tamen semper esse debet confessio rei, ante responsionem ad articulos libere facta. Remissionem autem eam vim habere voluit *laud. Mand.* siue antea, siue postea a domino facta sit. Cum vero dubitatum esset, vtrum remissio hanc vim haberet, si post responsionem ad articulos facta esset, item vtrum locum haberet, si reus vel ante responsionem istam fateretur, et postea demum restitueret, vel si remissio quidem antea, sed hac tamen conditione fieret, si postea restitutio sequeretur: eam ob caussam *Rescr. d. 18. Ian.* 1721. constitutum est, vt inter remissionem, et restitutionem nullum discrimen faciendum sit: neque restitutio ante responsionem ad articulos necessario facienda, sed, si reus ante responsionem crimen vltro confessus sit, restitutioque etiam demum ante executionem fiat, ea re, non secus ac remissione, poena ordinaria mitigaretur: idque eo minus dubium esse oporteret, si remissio et restitutio concurreret, vel remissio sub conditione restitutionis fieret. Denique *Decis. Nouiss. XL. d. a.* 1746. cautum est, vt remissio domini, sub certis expressis conditionibus facta, pro pura non habeatur, neque adeo vim habeat, nisi conditioni factum sit satis.]

eiusdemque intrinseci.

Nota 3.

Digitized by Google

Corpus delicti quomodo inuestigandum.

Nota 3. Praeterea, ad irrogandam suspendii poenam, praerequiri certitudinem corporis delicti, i. e. rei furtiuae. quod si res furtiua in natura extet, eiusdem aestimatio iudicialiter fieri debet, adhibitis peritis, iisque iureiurando obstrictis; sin autem non extet, standum est aestimatione iurata eius, cui furtum factum est, *l. 9. C. vnde vi. c. vlt. X. de his, quae vi met. causs.* ita F. V. respondit, *M. Aug.* 1708. alioquin, antequam indicetur iureiurando quantitas rei furtiuae, ne quidem territioni verbali locum concedendum esse, eadem F. pronunciauit, *M. Iun.* 1711.

Requisita suspendii in furto simplici, eoque tertio.

Nota 4. Iure Carolino, eoque vsu Germaniae attemperato, ad dictitandam, in furto simplici, eoque tertio, suspendii poenam requiri, vt 1) quantitas rei furtiuae 5. solidos excedat; 2) eadem non sit restituta; 3) fur iam semel a iudice fuerit punitus, vt monetur *Elect. Crim. pag. 40.* quibus 4) adiiciendum est, vt constet de triplici corpore delicti, saltem ex iudiciali, maxime iurata domini depositione. dissentiunt Berlichius *5. concl. 46. n. 24.* et Carpzouius, *quaest. crim. 81. num. 56.* rati, furem laqueo suspendi, si quidem vnum solummodo, vel duo furta verificentur, etiamsi reliqua non ita sint liquida, et verificata; at sine idonea ratione, quum certi iuris regula sit: reo confesso, aut conuicto, poenam mortis, cum generatim, in delictis facti permanentis, tum, speciatim, in crimine furti, irrogandam non esse, nisi de corpore delicti liquide et certo constet: quam ipsemet Carpzouius, *quaest. 81. n. 1. seqq. et quaest. 108. n. 26. seqq.* studiose inculcat. Caussa, quamobrem, imperii iure, furi poena suspendii dictitetur, est tertiatio, quae non solis coniecturis, sed euidentia facti sustinetur, vt inde habitus furandi, ad effectum eiusmodi poenae capitalis, argui possit. consent. Harprech. *ad §. 5. I. de obligat. quae ex delict. n. 66. seqq.* quam in sententiam F. V. ad interrogationem Senatus Hannouerani, in caussa *A. M. T.* respondit, *M. Iul.* 1707. vid. *Supplem. crim. p. 2. obs. 33.*

Quid, si furtum a pluribus sit commissum?

Nota 5. Furto a pluribus commisso, si cuiusque portio valorem 5. aureorum non excedat, suspendio, vel, si sit infra dimidiam partem 5. aureorum, aut eam solummodo exaequet, fustigatione, puniendos singulos non esse. dixi *E. I. C. p. 42. seq.* quamuis vnus ex illis eam summam lucretur, quae alioquin ad poenam suspendii, fustigationisue sufficit, dummodo integra subtracta non attingat eam quantitatem, quae in vnoquoque, instituta aequali diuisione, praerequiritur ad poenam suspendii aut fustigationis. quae disquisitio obtigit in caussa duorum Iudaeorum, *Abraham Isaacs, und Moses Levins*, coram Praetorio Cötheniensi, in qua S. L. vtrique torturam, atque alteri quidem *die Daumenstöcke*, alteri *die Schnüre*, dictitarunt, *M. Iul.* 1707. contra ea, F. V. respondit, *eod. mense*, torturam vtrique remittendam, et tantummodo territionem verbalem dictitandam esse, ne medium peruestigandi criminis, ipsamet poena, grauius esset. dixi *Supplem. crim.*

part. 2.

Digitized by Google

part. 2. Obs. 36. compara *ibid. Obs. 7.* vbi aliud exemplum, idemque de auxilio praestito in actu furandi. summa sententiae est: in dictitanda pluribus suspendii poena, non actus est attendendus, sed, instituta aequali diuisione, potentia percipiendi, *p. 4. c. 32.* verb. *hätte bekommen können.* quoties igitur furtum a pluribus est commissum; toties, si cuiusque portio valorem 5. aureorum excedat, singuli capite plectuntur, siue lucrati sint, siue minus; quod si autem non excedat, neuter capite multatur, quamuis aliquis plus, quam 5. aureos, sit lucratus.

Nota 6. Eandem suspendii poenam valere, 1) in furto aratrorum, *p. 4. c. 35.* 2) in auxilio, furi praestito, aut actis excubiis, *p. 4. c. 39.* modo singuli de furto vltra 5. aureos participarint, aut accipere potuerint, *p. 4. c. 32.* [*Mandat. Regium d. d. 14. Dec. 1753.* cautum etiam est de cauponibus, fures recipientibus, vel furtis opem consiliumque praestantibus, etsi ex re furtiua ipsi nihil perceperint, item de iis, qui furibus instrumenta, ad furta perpetranda idonea, scienter consultoque, conficiunt, vt non secus, ac ipsi fures et raptores, puniri debeant. Idem constitutum est de iis, qui famulos furta committentes, consilio aut opera adiuuant, *in der neuen Gesindeordnung, d. d. 16. Iul. 1735. Tit. VI. §. 3.*] Suspendii poena proferenda,

Nota 7. Poenam suspendii exulare (α) ob *incertitudinem corporis delicti:* in furto 1) rerum comestibilium, *essender Dinge*; 2) apium, fauorumque: 3) herbariorum; 4) lignariorum, [*P. IV. c. 4. §. und et f.* Carpzou. *ad d. Const. def. 3.* conf. *Patent wegen der Floßholtzdeuben bey der Saalenflöße d. 16. Iul. 1743.* item Mandat. *wegen der Floßholtzdeuben bey der Elsterwerder Floßgraben- und Canalflöße, d. 2. Aug. 1745.*] (β) ob *defectum possessionis:* in furto piscium, non inclusorum. dixi *E. I. C. pag. 53. seqq.* (γ) ob *aetatem*, ita tamen, vt pubertati proximus etiam suspendio plecti, possit, si quidem aggrauantes circumstantiae concurrant, *art. 164.* multoque magis minor. ita F. V. respondit, *M. Dec. 1701.* et restringenda est.

Nota 8. Restitutionem damni, quod, vel est 5. aureorum, vel minus, frustra fieri a fure, quum eadem non sit necessaria ad declinandam suspendii poenam, nec furem leuet fustigatione. dixi *E. I. C. pag. 44. et 47.* Restitutio 5. aureorum fit frustra.

VIII.

II. Rapina, tit. π. et C. vi bonorum raptorum, et de turba. cuius II. Rapina. cuius

I. Definitio: est delictum, quo res mobilis, aliena, vi (saltem intentione, et sic non semper executione, vid. Hopp. *ad pr. I. Vi bon. rapt.*) et palam, lucri caussa, contrectatur. I. Definitio.

Nota 1. Res immobilis inuadi, *§. 1. I. de vi bonor. rapt.* earumque nomine, interdicto *vnde vi* locum dari *l. 1. §. 4. de vi et vi armat.* Locus est aliquando interdicto vnde vi.

Qui rem propriam per vim aufert, incidit in poenam D. Marci.

Vsus.

Nota 2. Eum, qui rem propriam per vim aufert, ex Decreto D. Marci, iure crediti, aut dominio, priuari, *l. 13. quod. met. cauſſ. l. 7. C. vnde vi.* quarum legum vſus ex inſtituto legitur aſſertus *E. D. F. pag. 152. ſeqq. (132. ſeqq.)* ibique *Supplem.* et *Vſu act. p. 94. ſeq.* itemque *Reſol. Lauterb. pag. 760. ſeq.* conſentiunt, praeter alios *ibid.* excitatos, Harprecht. *ad §. 1. I. de vi bon. rapt. num. 4. in f.* et Lauterbach. *Colleg. π. quod met. cauſſ. §. 20.* Neque hic praetereundem eſt, pro vſu earum legum, Cameram Imperii, itemque, Reg. ac Elector. Brandenb. vt et S. Tribunal Viſmar. pronunciaſſe; praeterea, ICtos Ienenſes, et Francofurtenſes, *M. Iul.* 1645. et *M. Octobr.* 1647. vt teſtantur Méu. *1. Deciſ. 95.* Brunnem. ad *d. l. 13. n. 5.* et ad *d. l. 7.* itemque, *2. Deciſ. 78.* Stryk. *Vſ. mod. π. quod met. cauſſ. §. 9.* vt et, teſte Lauterbach. *cit. loc.* Gryphiswaldenſes, *M. April.* 1640. reſpondiſſe: quibus adiicienda ſunt Collegia Vitemb. et Iudicium Prou. Luſatiae inf. prouti praeiudicia *E. D. F. pag. 153. (133.) et Vſ. act. p. 95.* oſtendunt. Compara Blum. *Proc. Cam. tit. 29. §. 142. 149.* vbi id, tanquam caput indubii iuris, praeſtruit: ex cauſſa fractae pacis, agi, ad poenam, *legis 7. C. vnde vi,* poſſe. Amplius Deckherr. in *Animadu. ad Blum. tit. 29. n. 109.* ſtatuit, contra dominum feudi, a vaſallo deiecto, agi poſſe cumulatiue, cum, ad poenam fractae pacis publicae, tum ad priuationem dominii directi, ex cit. *l. 7.* et *l. 13. quod met. cauſſ.* idemque illud, nupero praeiudicio, in cauſſa *Riedeſel,* contra *Fulda,* confirmat. Conſentit ab Andler, *Iurispr. lib. 2. tit. 37. §. vlt.* at contrariam in ſententiam reſponderunt ICti Roſtochienſes, *M. Mart.* Marpurgenſes, *M. Iul. eod. anno* 1640. atque Argentoratenſes, vt Biccius obſeruat, *Rer. quotid. ſect. 4. th. 185. lit. vn. p. 588.* itemque, Helmſtadienſes, *M. Mart.* 1616. apud Cludium, *rer. quotid. c. 8. ſect. 4. n. 66.* pari modo, Collegia Lipſienſia, F. pariter, ac S. nec non Scabini Coburgenſes, aduerſus vſum praedictarum legum nituntur, apud Finckelthuſ. *Obſ. 24. n. 24. ſeqq.* et Carpz. *4. 35. 11.* Denique notandum eſt, 1) poenam, quae praedictis legibus continetur, capiendam eſſe, cum effectu exactionis, *d. l. 13.* ibi: *poſſidere vel accepiſſe. d. l. 7.* ibi: *abſtulit etc.* non igitur ſufficit arreſtum debitoris perſonale, tametſi idem illud priuata exerceatur auctoritate. ita F. V. reſpondit, ad interrogationem Liborii *St. zu Mondenburg, M. Ian.* 1711. nec locus eſt Decreto aduerſus eum, qui rem alterius, eamque iam detentam, retinet inique: aliud vtique eſt ablatio, *Abnahme,* aliud retentio iniuſta, *Vorenthaltung,* prouti F. V. reſpondit, *M. Ian.* 1706. 2) poenam ad heredes non pertinere, Menoch. *remed. 9. recup. poſſ. n. 299.* prouti a F. Francofurti, *M. Iul.* 1645. *et M. Octobr.* 1674 reſponſum fuit, apud Brunnemann. *ad d. l. 13. quod met. cauſ. n. 8.* neque 3) eidem poenae locum eſſe, iure Magdeburgico, in deſcendentibus, qui priuato arbitrio arripiunt poſſeſſionem rerum hereditariarum, vtpote quam illi, ipſo iure, citra

factum,

Digitized by Google

factum, consequuntur. ita F. V. respondit, in caussa *Brandisin*, contra *Vogtin*, *M. Iun.* 1711. Alioquin etiam inter parentes et liberos, poenam Decreti Marciani valere, respondit F. V. *M. Mart.* 1716. Ampliatio.

Nota 3. Vim quintuplicem esse (1) *turbatiuam*, quae interdicto vti possidetis; (2) *expulsiuam*, quae interdicto vnde vi; (3) *compulsiuam*, quae actione, quod metus caussa; (4) *inquietatiuam*, quae actione iniuriarum: denique (5) *ablatiuam*, quae actione vi bonorum raptorum vindicatur: postrema species est huius loci. Vis quotuplex sit.

IX.

II. Diuisio, in *manifestam*, qua raptor deprehenditur, et *nec manifestam*, qua raptor non deprehenditur. II. Diuisio.

III. Effectus: obligatio, indeque competens *actio:* 1) *ordinaria*, *vi bonorum raptorum*, iis, quorum interest, eorumque heredibus, aduersus raptorem, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. I. de vi bonor. raptor.* iun. *tit.* π. *de incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata.* 2) *extraordinaria*, ad poenam extraordinariam irrogandam, *arg. l. vlt. de priu. delict.* III. Effectus: actio 1. ordinaria vi bonorum raptorum. 2. extraordinaria.

Nota 1. Agente 1) domino, ipsam rei aestimationem; 2) non-domino, id, quod interest, quadruplari. *l. 2. §. 22. vi bonor. rapt.* Quidnam quadruplicetur.

Nota 2. Quadruplo rem inesse, *pr. I. de vi bon. rapt.* excipiuntur duo casus: *vnus* in *l. 6. C. de nauicul.* vbi quadruplum, praestandum ab eo, qui nauicularios diripuit, mera poena esse dicitur; *alter* in *l. 6. C. de pagan.* vbi Christianus, rem Iudaeo eripiens, non quidem, vt Hoppius putat, ad *d. pr.* ex singulari fauore, cuiusmodi erga raptorem, Christianum quoque, nullus est; sed potius, ex odio singulari contra Iudaeum, tantummodo tenetur ad duplum, ita, vt eidem insit res, siue simplum. Vtrum quadruplo res insit.

Nota 3. Actionem vi bonorum raptorum hodieque institui posse, etsi raro instituatur, *arg. l. 2. §. 1. vi bonor. rapt.* dixi *Commentat. de Vsu act. pag. 105. seq.* Vsus actionis vi bonorum raptorum.

Nota 4. In rapina manifesta, concurrere actionem furti manifesti, ita, vt ad simplum, loco rei, agi possit etiam actione vi bonorum raptorum: ad quadruplum autem, merae poenae loco, actione furti manifesti, *arg. pr. I. de vi bon. rapt. l. 52. vlt. de furt.* Concurrit aliquando cum actione furti.

X.

IV. Affinia: α) *robbaria*, siue grassatio, *Raub*, quae fit cum violatione publicae securitatis. β) latrocinium, *Mord*, quod est homicidium, spolii siue lucri caussa commissum. γ) *damnum in turba, rubr. tit. et de turba*, i. e. coetu decem hominum, *l. 4. §. 3. vi bonor. rapt.* dolo datum. IV. Affinia. α) robbaria. β) latrocinium. γ) damnum in turba.

Digitized by Google

Rabbator est duplex.

Nota 1. Robbatorem, siue grassatorem, *Räuber*, modo dici *ein Strassenräuber*, si quidem rapinam exerceat in terra, modo piratam, *ein See- oder Meerräuber*, qui rapinae in aquis operam nauat.

Poena robbariae est gladius.

Nota 2. Robbariae poenam esse gladium, *art. 126. Ord. Crim. 2. Landr. 13. p. 4. c. 35. §. vlt.* in Saxonia Electorali, cum impositione rotae. quae poena obtinet, quamuis 1) depraedatio semel tantum facta; 2) res exigua rapta sit. dixi *El. Crim. p. 65. seq.*

Poena latrocinii consummati; attentati.

Nota 3. Poenam latrocinii *consummati* esse rotam, *art. 130. 137. p. 4. c. 5. et 35. §. vlt.* quamuis lucrum non consequatur; *attentati* autem gladium, si quidem attentatum peruenerit ad actum proximum, *arg. art. 126.* et *p. 4. c. 13.* sin ad actum remotum, arbitrariae poenae locus est, *art. 178.* vid. *Elect. Crim. p. 113. seq.* [Ceterum in Sax. El. qua ratione grassatores, latrones, incendiarii, a finibus arcendi, quoque modo aduersus eos iudicia habenda sint, nouissime sanxerunt, *geschärftes Mandat wider die Räuber und Mordbrenner, d. d. 19. Dec. 1733.* quod repetitum est, *d. 29. Apr. 1734. Mandatum, wegen des Diebes- und Räuber- auch andern liederlichen Gesindel, d. 14. Jul. 1738. Generale d. 1 Febr. 1747.* et aliud *d. 8. Iul. 1748.* et denique *Erneuertes und geschärftes Mandat, wegen Auffsuch- und Entdeckung, auch Bestrafung des Diebes- und Räubergesindels, d. d. 14. Dec. 1753.*]

De actione, quae ex damno oritur.

Nota 4. Ex damno, in turba dato, competere actionem in factum Praetoriam, vt intra annum duplum, post annum simplum praestetur, *l. 4. pr. §. 7. et 11. vi bon. rapt.* hodieque vid. *Vsum act. pag. 106.*

XI.

III. Dammum cuius

III. Damnum, tit. π. et C. ad L. Aquiliam. cuius

I. Definitio.

I. Definitio: est, quo alterius patrimonium deminuitur.

Quodnam damnum hic intelligatur.

Nota 1. Eiusmodi dammum hoc loco intelligi, quod committitur dolo. ceteroquin illud, quod culpa committitur, non est verum, sed quasi delictum.

Locus est actioni L. Aquiliae.

Nota 2. Dammum, sine discrimine, dolo, an culpa committatur; lege Aquilia vindicari.

Culpa, quae fit extra contractum, distinguenda est ab ea, quae fit in contractu. Exemplum est in opilione.

Nota 3. Distinguendum esse inter culpam, extra contractum, et in contractu admissam: illa, quamuis leuissima sit, dat locum legi Aquiliae, *l. 44. ad l. Aquil.* haec autem naturam contractus, in quem incidit, sequitur, atque adeo, qualis in contractu praestanda est, talis etiam lege Aquilia coërcetur, *arg. l. 11. de per. et commod. rei vend.* iun. *l. 24. §. vlt. de damn. infect.* vid. *Resol. Lauterb. p. 159.* Exemplum erat in opilione, cuius operam nobilis conduxerat: incendium enim in aedibus opilionis oriebatur,

Digitized by Google

batur, per quod cum nobilis, tum vicini maximum damnum incurrebant. quaesitum igitur fuit, quaenam culpa ab eiusmodi opilione esset praestanda? respondebatur, opilionem praestare culpam levem tantummodo, non leuissimam, ob naturam contractus, i. e. locationis conductionis, inter nobilem et opilionem initae. quam in sententiam formula iurisiurandi, si quod dictitandum sit, concipienda est. ita F. V. in caussa *Martin K. und dessen Eheweibes Annen*, ad interrogationem *Wolff Heinrichs von L. zu W.* inter alia respondit, *M. April.* 1707. hac formula: *Dessen Eheweib, Anna, aber, daß sie am 6. Mart. dieses 1707den Jahres, ehe die Feuersbrunst zu W. entstanden, in dem Kachelofen nicht übermäßig, sondern pfleglich und hauswirthlich Feuer angeleget, etc.*

Nota 4. Dammum, quod extra contractum, siue dolo, siue culpa committitur, esse vel occisionem, vel aliud damnum qualecunque: *occisio*, et quidem *quadrupedis*, quae *pecudum* numero continetur, ex primo legis Aquiliae capite aestimatur, quanti pecus intra annum, retro computandum, plurimi valuerit; at vero occisio *alius animalis*, aut *damnum aliud*, praeter caedem pecudis, ex tertio capite, quanti res plurimi fuerit intra mensem: vtrumque intelligas, extra casum inficiationis. namque, ob inficiationem damnum aestimatur duplo, habita ratione 1) *speciei*, non generis; nisi corpus occisum fuerit nimis incertum, *§. 9. et 14. I. de lege Aquil.* 2) *valoris*, quanti, scilicet, res, non tempore damni dati, sed retro pluris fuerit. vid. *Comment. de Vsu act. pag. 90. et 92.* Ex quo consequitur, actionem L. A. esse mixtam, atque adeo, etiam poenalem, non quidem semper existentia, sed essentia et aptitudine, quandoquidem ita est comparata atque affecta, vt egrediatur aestimationem, quae fuit tempore damni dati; immo interdum, puta, ob inficiationem, in duplum prorogetur. dixi *Resol. Lauterb. p. 160. seq.* Damnum, quod extra contractum infertur, est duplex.

Nota 5. Vtramque aestimandi rationem, in casu, et extra casum inficiationis, hodieque valere. *Vsu act. pag. 90.* modo, quod ad aestimationem dupli, damnum probetur alia ratione, quam per praestationem iurisiurandi, *l. 30. pr. de iureiur.* *Cautela* pro actore, vt iusiurandum, sibi delatum, ne praestet, sed suam intentionem ordinario modo probet, *daß er sein Gewissen mit Beweis vertrete.* vid. *Vsum act. pag. 90. et 92.* [Dissentiunt tamen plurimi, qui vsum actionum poenalium omnino hodie negant, nominatimque de Legis Aquil. actione Groenewegen *de Leg. abrog. ad §. 9. I. h. t. et L. 5. C. h. t.* vid. tamen *O. P. S. R. ad Tit. XVI. §. 3.*] Vtraque aestimandi ratio vtrum hodieque valeat. Cautela pro actore.

Nota 6. Damnum, occasione incendii, ruinae, naufragii, nauis expugnatae, datum, vindicari, intra annum, actione in quadruplum *l. 1. et tot. tit. de incend. ruin. naufr.* hodieque. vid. *Vsum action. pag. 106.* Quid si damnum occasione incendii, ruinae, etc. datum sit?

Digitized by Google

XII.

II. Effectus: actio legis Aquiliae.

directa;

vtilis, siue actio in factum.

II. Effectus: obligatio, indeque competens *actio legis Aquiliae* ei, cuius interest, aduersus laedentem, cum ad aestimationem damni, tum ad poenam consequendam, prouti dixi. diuiditur in *directam*, quae competit 1) domino; 2) tum, cum damnum corpore, i. e. immediate, in corpus alienum datum est; et *vtilem*, quae interdum etiam dicitur actio in factum, *l. 9. ad l. Aquil.* iun. *§. vlt. I. eod.* et datur 1) non-domino; 2) adversus eum, qui vel non corpore, siue mediate, in corpus tamen; vel nec corpore, neque in corpus damnum dedit, *d. §. vlt.* ita clericus, qui, explodendo sclopetum alieno tempore et loco, efficit, vt equi in agro fugam capessant, et pedes frangant; a domino recte actione legis Aquilia in factum conuenitur, prouti F. V. respondit, *M. Maio 1698.* vid. *2. R. 31.* compara *Resol. Lauterb. pag. 161.*

Culpa damnum patientis tollit actionem l. Aquiliae.

Nota 1. Actionem legis Aquiliae eo cessare casu, cum culpa patientis concurrit, *l. 11. pr. ad l. Aquil.* iun. *l. 203. de R. I.* ex quo consequitur, aggressorem vulneratum aduersus inuasum, ad mercedes chirurgorum, damnaque praestanda, frustra experiri, *p. 4. c. 10.* at enim excipiendus est casus magni excessus, *c. 12. X. de rest. spoliat.* quem iudex arbitratur. conf. *Exod. XXI. 19. Resol. Lauterb. pag. 158. seq.*

Num paterfamilias de incendio, in aedibus suis exorto, teneatur?

Nota 2. Incendio, in aedibus exorto, excitari praesumtionem generalem, i. e. aduersus inhabitantes, *l. 3. §. 1. de offic. Praef. vigil.* non specialem, i. e. contra ipsummet patremfamilias, *arg. l. 11. de peric. et commu. rei vend. l. 6. §. ult. nat. caup. stab.* Ex quo consequitur, 1) patremfamilias regulariter incendii, in aedibus suis exorti, nomine, ad praestandam familiae culpam, non teneri; *Dec. 79.* 2) probationem culpae specialis incumbere actori, *Dec. 80.* in quam sententiam pridem responderunt Camerae Imperialis Assessores, Gail. *2. Obseru. 21.* Mynsinger. *6. Obseru 88.* itemque ICti Vitembergenses, Lipsienses, Ienenses, Hallenses, etc. Finckelthaus. *Obs. 89.* vt et Tubingenses, Esbach. ad *Carpz. 2. 26. 18. n. 10.* Quanquam vero plena probatio vix datur, suspicio tamen haud difficulter excitari potest, ob eamque patrifamilias iusiurandum purgatorium dictitari.

Actio l. Aquiliae datur contra singulos in solidum.

Nota 3. Contra singulos actionem legis Aquiliae dari in solidum, ratione 1) *rei:* namque in delictis deficit beneficium diuisionis. dissentit Carpz. *Dec. 190.* 2) *poenae*, hoc tamen discrimine, vt praestatione vnius, reliqui, quod ad rem, non autem, quod ad poenam, liberentur, *l. 11. §. 2. ad l. Aquil.* [quod in Sax. etiam in solutione Wergeldi et emendae Saxonicae obseruatur.]

Actio l. Aquiliae num heredi et contra heredem detur?

Nota 4. Actionem legis Aquiliae heredi quidem, sed non contra heredem, nisi, in quantum hic factus est locupletior, dari, *l. 23. §. 8. ad l. Aquil.* at, iure Canonico, actio in tantum conceditur, in quantum vi-

Digitized by Google

res hereditatis patiuntur, *c.5. X. de raptor.* quod, etsi ratione non vacat, quum alter in damno, alter in lucro versetur; tamen in foro, praesertim Saxonico, vix obseruatur, *arg. Dec. 86.*

Nota 5. Actionem legis Aquiliae etiam dari creditori contra concreditorem, cuius dolo, vel culpa, patrimonium debitoris fuit imminutum, v. c. res, ad concursum pertinentes, viliori pretio vendendo. ita F. V. ad interrogat. *D. Gottfried Lehmanns,* respondit, *M. Octobr.* 1700. Datur creditori contra concreditorem.

Nota 6. Actioni legis Aquiliae praescribi demum 30. annis, *arg. l. 3. C. de praesc. 30. vel 40. ann.* vid. *2. R. 100.* Praescribitur 30. annis.

Nota 7. Iure hodierno, praesertim Saxonico, eum, qui damnum dedit, teneri 1) ad emendam, *Buſſe*, quae laeso datur, et duplex est: alia enim decernitur, ob occisionem, alia ob vulnerationem: *altera* dicitur *Wehrgeld*, a *Wehren*, i. e. tueri, itemque *Manngeld*, *Sühngeld*, et variat pro conditione personae interfectae: masculo occiso, est 20. at, femina interfecta, 10. Ioachimicorum; [animali voluptario occiso, vel animal aeque bonum, vel Wergeldum praestandum est *LR Lib. III. art. 47.* Quod si non fuit voluptarium id, quod occisum est, Wergeldum solui iubetur, *LR. Lib. III. art. 51.* cum vero admodum exigua sit *loc. laud.* Wergeldi aestimatio, hodie arbitrio iudicis id definitur v. Schilter. *Exerc. ad Pand. XIX, 32.* interdum arbitraria poena in eum, qui id damnum dedit, decernitur Carpz. *P. IV. C. 37. def. 8.*] *altera* speciatim vocatur emenda, et consistit, partim in pretio doloris, *Schmertzgeld*, partim in carentia operarum, *Verſäumniſs.* [quae definitur arbitrio iudicis hodie *P. IV. C. El. 42.*] vid. *Vſ. act. pag. 91.* 2) ad poenam, quae iudici soluitur, *p. 4. c. 42.* [et ab ipso etiam iudice definitur, *laud. Conſt. 42. §. darüber.* Carpz. *Pr. Cr. qu. 99. n. 56.*] quod si bona eius, qui damnum dedit, minus sufficiant, ea tum inter iudicem, ratione expensarum, et alimentationis; et laesum, pro rata sunt dividenda. ita S. V. respondit versus *Dresden,* in caussa *Catharinen Lindnerin, M. Ian.* 1711. De emenda, quae iure Saxonico datur vel ob occisionem, vel ob vulnerationem,

Nota 8. Huc pertinere emendam, quae, iure Saxonico, decernitur ob iniustam *incarcerationem*, et per singulos dies, *Tag und Nacht*, est 30. solidorum, *Schilling*, i. e. duarum antiquarum sexagenarum, *2. alte Schock*, siue 40. grossorum, Carpz. *qu. 111. n. 71. seqq.* Vbi observabis 1) *cautelam:* vt, quoties super, vel inquisitione speciali, vel captura existit quaestio; toties iudex ad neutram prius procedat, quam, petita, atque impetrata, Collegii iuridici consensione. 2) emendam integram etiam a femina, iniuste incarcerata, recte peti; neque enim argumentum ab emenda, quae decernitur ob occisionem feminae, huc duci potest: femina occisa, debetur dimidia emendae; iniuste incarcerata autem, tota. vel ob iniustam incarcerationem.

in

in quam sententiam Senatus censuit, in caussa *Annen Lucretien N.* contra Hieronymum *Siegmund G. Consil. aestiu.* 1696.

Ampliationes.

Nota 9. Non iudicem solum, sed et priuatum, ad cuius instantiam decreta fuit captura; atque adeo, vtrumque cumulatiue de emenda teneri, Carpz: *qu.* 111. *n.* 76. conf. 2. *R.* 104. neque in iudice attendendum est discrimen, vtrum patrimonialem habeat, an administratoriam iurisdictionem; quum et dominus iurisdictionalis eo nomine teneatur, prouti Senatus iudicauit, *Consil. hybern.* 1662. in caussa *G. H. von E.* contra *die Gemeinde zu D. Und weil Appellanten dasjenige, was ihnen auferleget worden, gnugsam bescheiniget, so ist Appellat Peter F. und Michael F. beyderseits* 250. *A. Schock, Sitzegeld etc. zu erstatten schuldig.* Pari modo non interest, vtrum debitor carcere publico, an propria domo, custodibus appositis, detineatur, quum, ratione loci inita, ius Saxonicum non distinguat: ait enim: *sübet.* 2. *Landr.* 34. quod non ad priuatum minus, quam publicum, locum refertur. Glossa *ibid. lit. b.* vtitur verbis: *in Gefängniß hält*, quae eundem sensum habent. ita F. V. ad interrogationem Senatus Haynens. in caussa *Reginen P.* contra *Heinrich F.* respondit, *M. Mart.* 1709.

Emendae non praescribitur anno.

Nota 10. Eiusmodi emendae, ob iniustam incarcerationem, anno, quemadmodum actioni iniuriarum, non praescribi. ita Senatus censuit in caussa *Johann H.* contra *Christian Gottfried H. Consil. aestiu.* 1702. hac formula: *Daß Beklagter, seines Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sich einzulassen, und zu antworten schuldig.*

Culpa etiam caussam dat emendae Sax.

Nota 11. Nullum esse discrimen, vtrum incarceratio iniusta dolo, an culpa facta sit, vtroque enim casu emenda Saxonica locum habet, prouti F. V. respondit, *Mens. Iul.* 1711.

XIII.

IV. Iniuria. cuius

IV. Iniuria, tit. π. et C. de iniuriis. cuius

I. Definitio.

I. Definitio: est delictum, dolo in alterius *contumeliam* admissum.

II. Diuisio. α) ratione modi.

II. Diuisio: (α) ratione *modi:* 1) in *verbalem* et *realem: verbalis* est vel dicta, vel scripta: dicta iterum aut maledictum est, aut conuitium, *l.* 15. §. 4. *u. et* 12. *de iniur. realis* est duplex: alia in dispositione, quae fit minis, siue alleuando manum, *d. l.* 15. §. 1. et DDbus dicitur *admenatio*, de qua *commentarius* extat Taboris; alia in habitu, quae fit vicissim a) pulsando, sine dolore; b) verberando, cum dolore, *l.* 5. §. 1. *de iniur.* c) vulnerando. 2) in *immediatam* et *mediatam*, quae iterum est vel actiua, ratione facientis, v. c. mandantis, *l. u. pr. de iniur.* vel passiua, respectu patientis,

β) ratione gradus.

vt puta, filiifamilias, vxoris, *l.* 1. §. 3. *d. t.* β) ratione *gradus:* in *leuem* et *atrocem*,

atrocem, quae ex circumstantiis, vt, personae, loci, temporis, aestimatur, *l. 7. §. 8. de iniur.*

Nota 1. Vulnera esse in vniuersum sanguinolenta, eorumque alia dici *offene Wunden*, alia *Fleisch- oder frische Wunden*, alia *Kämpfferwunden*, alia *Bein-schrötige Wunden*, alia denique, *lähmende Wunden*, quae omnia, iure Saxonico, pertinent ad iurisdictionem superiorem. vid. *Elect. Crim. pag. 89.* Vulnera quotuplicia sint.

Nota 2. Varias membri mutilati vel lacerati aestimationes: nam, iure Sax. Communi, pro conditione membri, emenda, modo maior, vt dimidium Werigeldum, i. e. 10. thal. modo minor, puta, decima Werigeldi pars, i. e. duo thaleri, constituitur, *2. Landr. 16.* cui derogatum est *p. 4. const. 42.* ita, vt quantitas emendae arbitrio iudicis relinquatur. Carpz. *qu. 99. n. 31. seqq.* ita, duobus dentibus alicui erutis, reo dictitata fuit emenda duarum nouarum sexagenarum, in caussa *Christian T. und Hansen R.* in S. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Frauenhäyn*, *M. Iul. 1709. Da hingegen H. R. die C. T. ausgeschlagene 2. Zähne mit 2. N. Schock zu verbüssen schuldig.* confer. Carpzou. *seq. n. 41.* Emenda variat.

[*Nota* 3. Cum v. c. cliens mandarit aduocato, iniuriam facere, vtrumque recte actione pulsari, iniuria facta, posse, *l. 11. §. 3. h. t.* et multa vel carcere coërceri, *Mandat. El. Sax. d. a. 1662. Cod. Aug. T. I. p. 1141.* Atque ea multa nonnunquam a iudice, coram quo iniuria facta est, citra ambages dicitur, etsi reus alio in loco domicilium habeat. Carpzou. *Respons. II, 27.* Ceterum Aduocatus absens regulariter in foro delicti conueniri non potest actione iniuriarum, *a. Decis. El. 89.* nisi vbi ipse magistratus, officii nomine, iniuria adfectus est. *Mandat. de Duell. d. a. 1712. §. 3. Cod. Aug. T. I. p. 1787.*] De aduocato ex mandato iniuriante.

Nota 4. Filiumfam. eumque immediate iniuriatum, iniuriarum non experiri, nisi emancipatus sit deinceps, aut consentiat pater, *arg. l. 17. § 10. l. 41. de iniur.* quam in sententiam F. L. ad interrogationem Cancellariae Zizensis, in caussa *Johann Bernhard S.* contra *Wilhelm M.* respondit, *M. Novembr.* 1707. *Würde Kläger, daß er in seines Vaters Gewalt sich nicht mehr befinde, beybringen, oder mit Bewilligung des Vaters die erhobene Klage wiederholen, immassen etc. so ist Beklagter auf die erhobene Klage zu antworten schuldig.* Ita quoque recte agit filiusfam. si pater sit absens, aut pro absente habeatur. *d. l. 17. §. 10. et 11.* Plane pater iniuriam, filiofam. factam, remittere potest, *d. l. 17. §. 12.* nisi patris persona vilis sit, et abiecta, filii vero honesta: tum enim, quamuis pater actionem remiserit, filiusfam. tamen suo nomine agere non prohibetur, *d. l. 17. §. 13.* Add. Pinell. *ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. in fin.* Filiusfam. quando iniur. agere possit.

Digitized by Google

Vtrum per maritum vxori inferri queat iniuria?

Nota 5. Per maritum quoque interdum vxori iniuriam inferri, vt puta, cum iniuria vtrique coniugi est communis, veluti, cum maritus dicitur cornutus, *arg. l. 11. §. 8. de iniur. l. 5. C. de his, qui accus. non poss.* quod ad cognatos in genere est extendendum.

Locatori etiam fit iniuria per colonum.

Nota 6. Praedictam *l. 1. §. 3. de iniur.* etiam ad locatoris colonum, aliumque officialem, producendam esse, quemadmodum F. V. respondit, *M. April.* 1706. vid. *2. R. 261.*

XIV.

III. Forma.

III. Forma: iniuria fit *verbis*, aut *factis*, per se et regulariter, iniuriosis, *l. 5. C. de iniur.* siue ex circumstantiis, v. c. cum quis ironice: bonus, patiensue, maritus nominatur; siue ex moribus, *l. 15. § 6. de iniur.* v. c. cum sacerdos, apud nos appellatur: *ein Pfaffe.*

Vtrum releuet protestatio, de animo iniuriandi deficiente, vel nominatio auctoris, vel veritas.

Nota 1. Non releuare 1) protestationem de animo iniuriandi deficiente, *arg. c. 54. X. de appellat.* 2) nominationem auctoris, *arg. l. 11. §. 3. de iniur.* quo pertinet peruulgatum: *Wehrmann haben, hilfft nicht.* nisi ea fiat α) cum protestatione de non iniuriando; β) relatiue, et dubitanter. vid. Hopp. *ad pr. I. de iniur.* 3) veritatem iniuriae obiectae, *arg. l. 14. C. de Iud. et coelicol.* quanquam veritas temperat poenam. ita F. V. respondit, ad interrogat. *Balthasar Grafens. M. Mart.* 1690. itemque, in caussa *M. von G.* contra *I. C. W.* vers. Altenburg. *M. Iun.* 1711. confirmatis quippe sententiis, a F. Erfurtensi *M. Octobr.* 1709. et S. L. *M. Aug.* 1710. pronunciatis.

Vnde animus non-iniuriandi coniiciatur.

Nota 2. Animum non-iniuriandi colligi ex circumstantiis, 1) ex officio patris, aut praeceptoris, *arg. l. 5. §. vlt. ad l. Aquil.* itemque, testis, *arg. l. 13. §. 2. de iniur.* iun. *l. 7. testam. quemadm. aper.* 2) ex studio defendendi, *arg. l. 55. de R. I.* v. c. cum pars grauata appellando petit, corrigi sententiam, aut testi, aduersus se producto, infamiam opponit, *arg. l. 42. de iniur.*

Regula.

Regula: quoties alia, quam iniuriandi coniectura capi potest; toties haec cessat. interdum iuriiurando purgatorio locus datur.

Exemplum de iudice.

Nota 3. Iudicem, qui aduocati schedulae subscripsit verba: *mentiris Cain;* actione iniuriarum conueniri, et, recognitione facta, condemnari posse. ita Senatus censuit, in caussa L. *Jo. C. B.* contra *Jo. G. K. Consil. aestiu.* 1684. Pari modo, F. V. ad interrogationem Theod. *Schöpffers*, respondit, *M. Septembr.* 1693. etiam magistratum, ob abusum potestatis, iniuriarum conueniri posse.

Si quis non-debitorem debitorem dixerit.

Nota 4. Iniuriam esse, si quis non-debitorem dixerit debitorem, *l. 15. §. 33. de iniur.* in primis, si diffamatus sit mercator. namque in diffamante mercatorem, vt debitorem, praesumitur animus iniuriandi. ita F. V. respondit, ad interrogat. Io. Theodori Boëtii, *M. Sept.* 1695.

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Eum, qui, ab altero indiciis falsis grauatus, ab inquisitione absoluitur, habere actionem iniuriarum aduersus denunciantem. ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1709. Si quis falso denunciet.

Nota 6. Conditione addita, quae adhuc pendet, actionem iniuriarum suspendi, nisi appareat, conditionem palliandi animo modo adiectam esse, *arg. l.* 3. § 1. *l.* 6. *de iniur.* conf. D. Horn. *dissert. de iniur. condit.* ita panifex, cum a collega argueretur; *Daß er sein Tuch denen Kauffleuten wohlfeiler, als die Mitmeister überlasse, immassen ihm von einem Kauffmanne jenes Conto gezeiget worden;* in haec aduersus collegam erupit verba: *Wenn du sprichst, daß du mein Conto gesehen, so redest du es nicht, als ein ehrlicher Mann, sondern wie ein Schelm.* cum igitur iniuriatus experiretur aestimatoria, non obstante exceptione conditionis adiectae, reum condemnauit S. V. ad interrogationem Senatus *zu Neustadt an der Orla*, in caussa *H. C. H.* contra *H. N. Z. M. Iul.* 1709. Actio iniuriarum per conditionem adiectam suspenditur.

XV.

IV. Effectus: remedium 1. *iudiciale,* α) *generale.* 1) *ciuile:* actio iniuriarum *aestimatoria,* quae est mere poenalis, *arg. l.* 2. §. 4. *de collat.* annalis, *l.* 5. *C. de iniur.* itemque famosa, *l.* 7. *pr. de iniur.* 2) *criminale:* persecutio *extraordinaria,* ad poenam publicam, eamque extraordinariam, *l. vlt. de iniur.* [v. c. fustigationem in Sax. El. *P. IV. C. El.* 42. §. *darüber. Mandat. de Duell.* §. 22. quo, ex *declaratione d. d.* 4 *Mart.* 1716. *Cod. Aug. T. I. p.* 1853. procurator a parte rei excluditur.] IV. Effectus: remedium 1 iudiciale. α) generale, 1) ciuile: 2) criminale.

Nota 1. In libello iniuriam cum circumstantiis necessariis describendam esse, *arg. l.* 7. *pr.* §. 4. *et* 5. *de iniur.* v. c. loci, temporis, i. e. anni et mensis, non item diei, et horae, *l.* 3. *pr. de accus.* nisi descriptio a reo, sui defendendi caussa, petatur. conf. Hopp. *ad* §. 7. *I. de iniur.* Quid in libello actionis iniur. obseruandum.

Nota 2. Annum hoc loco intelligi 1) *ciuilem,* etiam in Saxonia Elect. *arg. const.* 46. *pr. part.* 4. 2) *vtilem,* ratione initii, *arg. l.* 14. §. 2. *quod. met. causs. l.* 1. *et* 6. *de calumn.* continuum autem, ratione cursus. quae quidem praescriptio annalis quoque valet α) in actione *criminali,* ob iniurias verbales, Carpz. *quaest.* 97. *n.* 57. vt puta, cum agitur, secundum *const.* 45. *part.* 4. ad poenam fustigationis. nam *const. seq.* 46. loquitur generatim *von wörtlichen Iniurien.* ita respondit F. V. ad interrogationem *derer Metzschischen Gerichte zu R.* in caussa *I. K.* contra *I. P. S.* β) in iniuriis *realibus*, *arg. d. l.* 14. §. 2. *quod met. causs.* iure Saxonico Elector. leuioribus, quae ad inferiorem, quo refertur carcer iniustus, Carpzou. 4. 46. 4. non grauioribus, quae ad superiorem iurisdictionem spectant, *p.* 4. *c.* 46. cuiusmodi est iniusta tortura, Carpzou. 4. 46. 5. itemque, verberatio parentum. ita S. V. ad interrogationem Praefecti Iutreboc. in caussa *Martin. S.* respondit, *M.* Qualis annus in praescriptione actionis iniur. aestimatoriae intelligatur.

Digitized

Octobr. 1709. [nam hae demum 31. annis 6. hebd. 3. dieb. praescribuntur. *laud. Const. El. 46. §. so viel.*] confer. *2. R. 261.* vt et Carpzou. *quaest. 100. num. 35. seqq.* γ) in iniuriis *scriptis*, *arg. l. 1. §. 1. l. 5. §. 9. de iniur.*

Praescriptio annalis quando cesset.

Nota 3. Praescriptionem annalem cessare, cum actor debitam diligentiam adhibuerit pro impetranda citatione, *arg. l. 24. quae in fraud. cred.* Carpzou. *4. 46. 7. num 2.* quamuis tertio die, ante lapsum anni, iudici porrexerit libellum; modo doceat diligentiam suam, vt puta, attestato iudicis, quod, super facto alieno, puta, partium, aduersum ipsummet iudicem omnino valet, *Dec. 3.* ita F. V. ad interrogationem Praefecti Bornensis, in caussa *J. C. D.* contra *M. H.* respondit, *M. April.* 1708. verbis: *Beklagter aber, des von ihme beschehenen übrigen Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage* sub poena confessi et conuicti *sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig.* Similiter actio feudi priuatoria, tametsi ex iniuriis descendat, non vno, sed 30. annis extinguitur, vt puta, cum vasallus, ex contemtu, domino titulos honoris debitos et consuetos denegat, v. c. *Ew. Gnaden: gnädiger Herr*, prouti F. V. respondit A. G. *von* P. *zu* P. *M. Febr.* 1711.

Actio iniuriarum aestimatoria hodie non infamat.

Nota 4. Actionem iniuriarum aestimatoriam hodie vix infamare. tutius tamen est, per sententiam reo famam reseruari, hac formula: *iedoch seinen Ehren unbeschadet.*

Nam heredi, et contra heredem detur.

Nota 5. Eandem actionem regulariter neque heredi, neque aduersus heredem dari, *l. 13. de iniur.* nisi, lite, vel formaliter, vel virtualiter contestata.

Quomodo iniuria in libello aestimetur.

Nota 6. Aestimationem iniuriae fieri, vel per modum *lucri*, *er wolle vor solchen Schimpff nicht 100. Thlr. nehmen*, vel per modum *damni*, *er wolle lieber 1000. Rthlr. aus seinem bereitesten Vermögen verlieren, als solche Beschimpffung erdulten, oder ungeahndet auf sich ersitzen lassen*, vel denique *simpliciter*, *er schätze diesen Schimpff auf 1000. Thlr.* ita tamen, vt semper iudicis moderatio antecedat condemnationem, *arg. l. 9. C. vnde vi. Authent. Post iusiurandum. C. de iudic. Nou. 82. c. 10.* etiamsi condemnatio in contumaciam fiat. dixi *Elect. Crim. p. 84.*

De cautione de non amplius offendendo.

Nota 7. Plerumque peti simul ab iniuriato solere, vt iniurians adigatur ad praestandam cautionem de non amplius offendendo, eo casu, quo iniuriatus ob minas iniuriantis metuit damnum, *Ord. Crim. art. 176.* quae praestatur per fideiussores, vel pignora: interdum sufficit iuratoria cautio, Carpzou. *quaest. 37. n. 81.*

Actio iniur. aestimatoria cum actione L. A cumulari potest.

Nota 8. Actionem iniuriarum aestimatoriam, cum actione legis Aquiliae vno libello cumulari posse, *l. 34. pr. de O. et A.* Carpzou. *4. 42. 16. n. 36. et 51.* ita quoque censuit Senatus, in caussa Pauli V. contra *Paul B. Consil. hyb.* 1689. Ceterum in Saxonia El. vi *mandati nou. de duellis* actioni

Digitized by Google

actioni aestimatoriae iniuriarum locus denegatur. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1711. [in eius locum successit *der Rügenproceß, laud. Mandat. de Duell.* §. 22. conf. *Mandat zur Erläuterung des wider die Selbstrache, Iniurien, und Duelle unterm 2. Jul. 1712. ins Land ergangenen Edicts d. d. 1. Jul. 1737.*]

Nota 9. Persecutionem illam criminalem cum actione iniuriarum aestimatoria vno libello cumulari non posse, *arg. l. 6. l. 7. §. 1. l. vlt. de iniur.* at enim vsus fori est in contrarium. vid *Elect. Crim. cit. loc.* [Ceterum persecutio criminalis praescribitur anno iure Sax. *LR. L. III. a. 31. P. IV. C. El. 46. Mandat. declarat.* Edicti *de Duell. d. 1. Jul. 1737. §. 5.* In duellis vero cessat omnis praescriptio. *Mandat. de Duell.* §. 43.] Persecutio criminalis non cumulatur.

Nota 10. Interdum, ob iniuriam, iudicem ex officio inquirere, in reumque animaduertere posse, *arg. l. 13. de offic. praesid.* vt puta, cum iniuria officii intuitu, *Amts wegen*, magistratui illata est, *Ord. Pol. de anno 1612. tit. von Justitiensachen.* quod 1) capiendum etiam in hypothesi, et in concreto, i. e. ratione personae, v. c. *der Stadtrichter sey partheyisch.* neque interest, vtrum magistratus, cui facta est iniuria, quod ad iniuriantem, competens sit, nec ne. [conf. *supra* §. 13. *not.* 3.] Porro magistratui iniuria illata censetur, si quidem ipsius ministro, siue officiali, inferatur, v. c. *Es gienge unter denen Einnehmern auf dem Rathhause schelmisch zu.* ita Senatus censuit, in caussa *J. G. P.* contra *den Rath zu W. Consil. aestiu.* 1649. 2) extendendum ad Collegia, quae iurisdictione destituuntur, v. c. si quis diceret: *Es müsten doch eitel Kinder im Schöppenstuhl seyn.* aliud exemplum est de clerico, sacra tractante, *l. 10. et Auth. Sed nouo iure C. de episc. et cleric.* dixi *Elect. Crim. pag. 85.* Vtrum iudex ob iniuriam ex officio inquirere possit? Ampliatur.

Nota 11. Remedium mixti generis, i. e. ciuile et criminale simul, competere ex *Ordinatione Polit. Elector. Saxon. de anno 1661. tit. 5. §. pen.* partim, ad deprecationem, aut declarationem, partim, ad poenam publicam, arbitrio iudicis imponendam. [item denunciationem ex *Mandato Reg. de Duell.* §. 22. vnde hodie obseruatur *der Rügenproceß.* sed denunciatio *in Rügensachen* intra annum est facienda *P. IV. C. El. 46. Mand. Reg. laud.* §. 22.] Datur remedium mixtum Iure Saxon. Elect.

XVI.

β) *Speciale: 1. ciuile:* actio *ex lege Cornelia*, quae competit ob iniurias *reales*, eas scilicet, quae fiunt manu, puta, pulsando, aut verberando, vel violento ingressu in alterius domum, §. 8. *I. de iniur.* atque iterum, est vel *ciuilis. l. 37. §. 1. de iniur.* vel *criminalis. arg. l. 5. pr. et §. 2. d. t.* iun. *l. 42. §. 1. de procur.* 2) *consuetudinarium:* actio *recantatoria*, reclamatoria, reuocatoria, ad palinodiam, *auf einen Wiederruff.* β) Speciale: 1. ciuile. 2. consuetudinarium.

Digitized by Google

Actioni l. Corneliae quando praescribatur.

Nota 1. Actioni legis Corneliae ciuili, 30. annis, *arg. l. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* criminali autem, vicennio, *arg. l. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* praescribi.

Actio recantatoria competit tantum ob iniurias verbales.

Nota 2. Actionem recantatoriam competere tantummodo, ob iniurias verbales, easque grauiores, v. c. cum quis gloriatur, se virginem cognouisse, *p. 4. c. 45.* non item, ob reales. dixi *Elect. Crim. pag. 78. seq.*

In leuioribus deprecationi locus est.

Nota 3. In iniuriis leuioribus deprecationem, *eine christliche, oder öffentliche Abbitte*, aut declaratiorum, *Ehrenerklärung*, locum habere. vid. *Elect. Crim. p. 77.* vbi regulam dedi.

Recantatio in deprecation. commutatur.

Nota 4. A iudice, ex iusta caussa, recantationem in deprecationem commutari posse.

Actio ad Palinodiam est poenalis.

Nota 5. Magis esse, vt actio recantatoria habeatur pro poenali, *arg. p. 4. c. 42.* quod enim iniurians vulgo dicitur fur honoris, *ein Ehrendieb*, id capiendum est improprie, de fama non moraliter, sed populariter, atque ex opinione vulgi, considerata. *Elect. Crim. p. 80.*

Cum eadem concurrit actio criminalis.

Nota 6. Cum actione recantatoria concurrere cumulatiue actionem criminalem, *p. 4. c. 42.* non item aestimatoriam, *Ord. Polit. de anno 1661. tit. 5. §. 5.* compara *Resol. Lauterb. p. 830. seq.* et *2. R. 120.* At enim, actionem iniuriarum deprecatoriam cum aestimatoria cumulari posse, communis est opinio, quam Collegia V. extra Saxoniam, sequuntur. ita F. V. ad interrogationem Senatus Hannouer. in caussa *Jacob Wilhelm S.* contra *Conrad Heinrich B.* respondit, *M. Ian.* 1710.

Neque hereditaria est cum actiue, tum passiue.

Nota 7. Actionem recantatoriam, neque heredi competere, neque aduersus heredem, si quidem poenalis sit, exemplo aestimatoriae, quia vtraque ad meram vindictam tendit. idque procedit, lite nondum contestata. at, post litem contestatam, recantatoria, itemque deprecatoria, dantur heredi, sed non contra heredem, salua tamen petitione expensarum, itemque honoris declaratione. conf. *E. D. F. p. 17. (10. sq.)* vbi regula affertur. ita, deprecationem a reo, iniuriati, lite contestata obeuntis, heredi praestandam esse, respondit F. V. in caussa *Clauß E.* contra *Heinrichs S. Erben*, ad interrogat. *des Hofgerichts zu Stade*, *M. Iul.* 1709. Ceterum recantationem, itemque deprecationem, oportet fieri a reo in persona, vt loqui solemus, id quod vsus extendit ad declarationem honoris, ita tamen, vt nihil impediat, quo minus ea a reo heredibus iniuriati per procuratorem, eumque speciali mandato instructum, fieri possit, prouti F. V. ad interrogat. Regim. Halberstad. in caussa *J. C. von V. Erben*, contra *W. S. von S. M. Aug.* 1709.

Infamat.

Nota 8. Actionem recantatoriam, aeque ac aestimatoriam, secundum iuris analogiam, famosam esse, quia non illa minus, quam haec, quemadmodum dixi, poenalis est. immo vero, vsu fori, recantatoria magis, quam aestima-

Digitized by Google

aestimatoria, infamare videtur, quo facit *Rescriptum Electorale de Anno 1536.* apud Carpzouium *p. 4. c. 42. d. 16.* subiectum, ibi: *Nicht ohne Verkleinerung des wiederruffenden Theils.* *Cautela* pro reo, vt petat, sibi famam per sententiam reseruari. qui stylus etiam in Collegiis V. inualuit. ita enim F. V. respondit, *M. Septembr.* 1691. ad interrogationem *der Stiftscantzley zu Quedlinburg*, in caussa *des Zeug- und Raschmacherhandwercks*, contra *Hanssen B.* hac formula: *Jedoch mit dieser Erklärung, daß der erkannte Wiederruff Beklagtem an seinen Ehren unschädlich sey.* compara *El. Crim. p. 81. seqq.* vbi aliae caussae, euitandi infamiam, memorantur. Cautela pro reo.

Nota 9. Recantationem declinari, in Saxonia Electorali, per declarationem ante litis contestationem, si quidem iniuriae non sint atroces. *C. S. Oberhofgerichtsordn. tit. Von Schmähsachen. §. Würde.* quae quidem lex a vulgo iniuriantium male ad actionem aestimatoriam profertur. Quid autem hoc casu, cum declaratio fit honoris, statuendum est de expensis? distinguendum est, vtrum declaratio honoris, *die Ehrenerklärung*, acceptata sit ab actore, vi sententiae, atque adeo, necessitate iuris, vt puta, in iniuriis dubiis, atque ambiguis; an libere, et per modum transactionis; priore casu, reus expensas praestat, quum actor, velit, nolit, iure suo cedere, in eaque declaratione conquiescere cogatur; posteriore autem casu, expensae ab vtroque litigantium praestandae sunt, propterea, quod transactio est strictae interpretationis, atque adeo, vltra literam minus proferenda: imputet sibi actor, quod, cum acceptaret oblatam sibi declarationem, de sumptibus non est protestatus, in quam sententiam, a iudicio Iessenensi in caussa *Johann Christoph M.* contra *Andreen P.* consultus, respondi, *M. Octobr.* 1707. *Dieweil Kläger, daß er mit der ihme von Beklagten gethanen Ehrenerklärung zufrieden sey, und die Sache weiter nicht urgiren wolle, sich erkläret, so hat es dabey sein Bewenden: Im übrigen seynd die* fol. vlt. *angegebene Expensen auf 2. Thl 5. gr. zu mäßigen, und in Ansehung, daß angeregte Ehrenerklärung von Klägern nicht* vi sententiae, *also* necessitate iuris, *sondern* per modum transactionis *acceptiret, und dabey der* passus expensarum *ausdrücklich nicht bedungen worden, nebst denen etc. von beyderseits Partheyen zu gleichen Theilen zu entrichten.* Recantatoria actio euitatur. Quaestio de expensis.

Nota 10. Actionem recantatoriam tolli praescriptione 30. annorum, quia est ciuilis, ex moribus quippe descendens, *pr. I. de perpet. et tempor. act.* sed in Saxonia ea est annalis, ob generalitatem textuum in *3. Landr. 31. p. 4. c. 46.* [in Sax. El. autem *Mandat. Reg. de duell. §. 22.* penitus abrogata est, et in locum eius successit *der Rügen Proceß.* ipsa tamen palinodia, pro re nata, locum adhuc habet, v. *laud. Mand. Reg. §. 3.*] Tollitur.

XVII. 2.

XVII.

2. Extraiudiciale: retorsio: 2. *Extraiudiciale: retorsio*, recriminatio, *abgedrungene Ehrenrettung*, quae est iniuriae verbalis illatae, in continenti facta, proportionata, in iniuriantem reiectio. vnde liquet, retorsionem esse remedium speciale.

quae in Imperio recepta, et in Saxon. Elect. approbata est. *Nota* 1. Retorsionem moribus Imperii receptam, et speciatim, in Saxonia Electorali, approbatam esse, *Dec. 85.* quamobrem supersedere possis lectione eorum, quae olim inter Struuium aientem, et Pfankuchium negantem, copiose agitata sunt. confer. *Sleuogtii Vindiciae pro Struuio.* at in territorio tamen Hannouerano retorsio vetita est. id quod ex iure communi sic est temperandum, vt nihilo secius retorsio, tanquam mutua iniuria, quod ad rem priuatam, effectum, ceteris paribus, habeat compensationis, ceteroquin vterque poenae publicae rei fiant. ita F. V. ad interrogationem Senatus Vlzensis, in caussa Iulii *Balzer S.* contra *Johann Christoph D.* respondit, *M. Iul.* 1708. [In Sax. El. hodie non minus, quam duella, quae itidem ad priuatam vindictam pertinent, omnis retorsio abrogata est *Mandato Reg. de duell. d. 2. Iul. 1712. §. 22. v. O. P. S. R. Beyl. N. II.*]

Quomodo fieri possit. *Nota* 2. Retorsionem fieri, vel verbis, vel in scriptis: in scriptis facta per notarium cum testibus, vel ipsummet magistratum, insinuari potest, ita tamen, vt magistratus ad insinuandum non teneatur. potest ille, si velit, insinuare, non autem debet. dixi *Resol. Lauterb. p. 833.* quem in modum Curia Prouincialis, quae V. est, aliquando decreuit, quandoquidem retorsionem extra iudicium conscriptam, ipsique praesentatam, non recepit, sed praesentanti remisit, cum signatura: *Das Hofgerichte träget Bedencken diese Retorsion anzunehmen, und Gegentheilen insinuiren zu lassen.*

Debet esse proportionata. *Nota* 3. Retorsionem fieri, vel *generaliter*, v. c. tu mentiris, vel *specialiter*, v. c. tu mentiris, vt fur, tu mentiris in gulam tuam. excessus retorsionis est mutua iniuria, veluti, si quis dicat: tu mentiris, tu fur. immo parum abest, quin tum quoque excessus retorsionis committi dicatur, cum quis ait: tu mentiris, vt fur, vt latro, quandoquidem his verbis in iniuriantem aliud crimen reiicitur. Satius igitur fuerit, formulam sic temperari: *Du läugnest wie ein Schelm, wie ein Ehrenschänder.* Struu. *de vind. priu. c. 10. aph. 10. n. 4. seq.* ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1710.

Retorsio retorsionis prohibetur. *Nota* 4. Retorsionem retorsionis vetitam esse, *arg. l. vlt. quod quisque iur. d. Dec. 85.* retorsio praerequirit iniuriam, cuiusmodi non est retorsio, iure permissa.

Vtrum retorsione vxoris tollatur iniuria, per eam marito illata. *Nota* 5. Per vxorem marito inferri quidem iniuriam, minus autem retorsione vxoris eandem tolli. cum vxor retorquet, tollitur quidem iniuria, quod ad vxorem, non autem, quod ad maritum: contrariorum non eadem hic est ratio: vxor acquirit actionem marito, lege ita disponente, non

autem

Digitized by Google

autem etiam eam, semel iure quaesitam, eidem aufert. retorsio est remedium vindicandae iniuriae extraiudiciale: atquin vxor maritum non defendit, nec pro eodem agit. maritus ipsemet eligit viam, qua sibi, suisque consuli posse, arbitratur. non obstat, quod eadem sit ratio amittendae, quae alioquin est acquirendae per vxorem actionis iniuriarum. id enim merito negatur: actio iniuriarum quidem acquiritur marito per vxorem, sed non facto vxoris, verum tertii, scilicet iniuriantis: ergo nec eadem facto vxoris, eoque voluntario, cuiusmodi est retorsio, tolli potest. Alia ratio est declarationis. cum enim vxori, per eamque marito, irrogatur iniuria obscura et dubia, iniurians euitare potest actionem iniuriarum, si quidem, ante litem contestatam, se declaret, non dixisse animo iniuriandi, etc. hoc facto iniuriantis non solum actio vxoris, sed et mariti tollitur, quia vtraque ex tertii facto, puta iniuria, oritur, ergo etiam ex facto eiusdem contrario, puta, declaratione iniuriae dubiae, vtraque iterum aboletur. ita F. V. in caussa *Daniel H. und Consorten*, contra *Heinrich G. und Consorten*, ad interrogationem Senatus Quedlinburgensis, respondit, *M. Octobr.* 1705.

XVIII.

V. Contraria: tollitur iniuria, eiusdemque vindicandae facultas α) *morte*, alterutrius ante litem contestatam, *l. 15. §. 14. de iniur.* β) *remissione* iniuriati, eaque, vel expressa, v. c. verbis, aut literis declarata; vel tacita, puta dissimulatione, *§. vlt. I. de iniur. l. 11. §. 1. eod.* quae tamen non ex sola colligitur taciturnitate, sed ex facto accedente, vt puta, si ioco, aut simili signo, iniuriam contempserit. igitur dissimulatio capienda est in sensu aiente, non negante, positiue, non negatiue. immo felonia, indeque veniens actio feudi priuatoria, remissa censetur, si dominus vasallo ex curia scribat, eumque appellet: *Lieber Getreuer*, ita F. V. respondit A. G. *von P. zu P. M. Febr.* 1711. γ) *transactione* in caussa principali, *arg. l. 10. C. de iniur.* nisi iniuriatus in eadem transactione protestatus fuerit de non tollenda actione iniuriarum, *der Iniurienklage unbeschadet.* quam in sententiam F. V. respondit, *M. Maio*, 1706. vid. *2. R. 264.*

V. Contraria: tollitur iniuria α) morte: β) remissione iniuriati. γ) transactione.

Nota 1. Heredi actionem iniuriarum competere, ob iniuriam, defuncto illatam, *l. 1. §. 4. et 6. l. 27. de iniur.* iun. *l. 1. de his, quae vt indign. l. 8. de relig.* quibus addas, *l. 2. de cadau. punit.* A. Matthaei *de crim. pag. 149. §. 31.* ita viduam, tanquam heredem, nomine iniuriae, defuncto illatae, recte experiri, responderunt S. L. in caussa *Sybillen Magdalenen S.* contra *Johann Jacob H.* a iudicio Rahnisiensi consulti, *Mens. Septembr.* 1706. quibus in leuteratione assensit F. V. *Mens. Octobr.* 1708.

An heredi, ob iniuriam, defuncto illatam, actio iniuriarum competat.

Digitized by Google

Remissio non colligitur ex solo communi vsu S. Coenae, neque ex publica deprecatione.

Nota 2. Remissionem, neque ex solo communi vsu Sacrae coenae, neque ex publica deprecatione, (quae fit ab agonizante) neque ex simplici condonatione, qua tantummodo animi rancor remittitur, colligi posse. quo pertinet illud: *Der Person Freund, der Sache Feind.* addas tamen Hopp. *ad* §. *vlt. I. de iniur.* qui dissentit.

Remissio tacita fit familiari conuersatione.

Nota 3. Remissionem tacitam ex post facto fieri, amicitiae testatione, i. e. familiari conuersatione, nisi ea fiat 1) ex mera ciuilitate, aut ratione officii (ergo praesupponitur remissio, vltro, et motu proprio, facta.) 2) cum protestatione, *auf Hofrecht*, 3) mota semel actione iniuriarum, *arg. l. 28. de iniur.* vid. *1. R. 231.*

An remissa actione iniuriarum, remissa esse censeatur actio L. Aquiliae.

Nota 4. Remissa actione iniuriarum, non statim actionem legis Aquiliae quoque remissam censeri, *arg. l. 15. §. 46. de iniur.* quo argumento F. V. in caussa *Johann Sebastian T. und Consorten*, contra *Annen B.* ad interrogationem Senatus Haynensis, respondit, actioni ad emendam Saxon. ob iniustum carcerem, locum esse aduersus denunciantem, quamuis hic iniuriarum nomine, coram iudice fuerit deprecatus, *Mens. Iun.* 1709.

XIX.

VI. Affine: famosus libellus.

VI. Affine: famosus libellus, Pasquill, rubr. tit. ff. et de famosis libellis, et tit. C. de famos. libell. quo alicui, in scriptis, certum et famosum crimen, occultato auctoris nomine, obiicitur, et in populum spargitur, *l. vn. C. de famos. libell. art. 110. p. 4. c. 44. Elect. Crim. pag. 87.*

Quale crimen famosum dicatur.

Nota 1. Crimen famosum vocari, cuius poena est, vel corporis afflictiua, vel extinctiua, *cit. art. 110.*

Poena famosi libelli.

Nota 2. Poenam famosi libelli, Iure Ciuili, esse capitalem, *l. vn. C. de famos. libell.* late, ita, vt eius nomine etiam mors ciuilis contineatur, *l. 28. pr. de poen.* iure autem Imperii, et Saxonico Elector. poena talionis, *cit. art. 110. p. 4. c. 44.* conf. *Elect. Crim. 86.* [Actioni vero ob famosum libellum Iur. Sax. El. praescribitur 31. a. 6. hebd. 3. diebus *P. IV. C. El. 46. §. dergleichen.*]

Poena typographorum, pictorum, sculptorum et fusorum.

Nota 3. Huic crimini cognatum esse delictum typographorum, sculptorum, et pictorum, in quos poena amissionis libellorum, iuris excudendi libros, aliaque arbitraria, statuitur, *Ord. Pol. Imp. de anno 1577. tit. 35. §. 2. et 3. p. 4. c. 44.* dixi *Elect. Crim. cit. loc.* Vbi obseruabis, delicta typographorum, pictorum et ceterorum, recte dici peccata post mortem, ob scandali dati continuationem.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS X.
DE
DELICTIS PRIVATIS EXTRAORDINARIIS.

I.

II. Extraordinarium. Vtrum in delictis extraordinariis ad poenam capitis deueniri possit.

II. E*xtraordinarium, tit. π. de extraordinariis criminibus.* *Nota:* In delictis extraordinariis, poenam extraordinariam, siue arbitrariam, obtinere, eamque ad mortem prorogari non posse, nisi haec lege, eaque expressa, aut tacita, dictitetur, *arg. l. 9. de extraord. crim. l. 3. §. 2. stellion. l. 1. §. vlt. de effract. art. 104. seq. p. 4. c. 43.* *Regula:* quoties in crimine extraordinario, poena arbitrio iudicis, lege permittitur *indefinite;* toties ea ad mortem extendi nequit; quoties autem poena arbitrio iudicis, lege permittitur *ampliatiue*, i. e. cum expressa ampliatione ad poenam mortis; toties ea, concurrentibus circumstantiis grauioribus, dictitari potest. Cuius quidem regulae membrum *primum* capiendum est de iudice. Secus est in Principe, in quo omnis poena est arbitraria, vt ait Böer. *Decis. 254. n. 22.* poenae arbitrariae strictae sunt interpretationis: quin Princeps *possit* iudici dare potestatem puniendi capite, non dubitatur; at *velle* non praesumitur, sed sibi, vt Principi, arbitrium poenae capitalis seruare.

II.

Delicta extraordinaria sunt: 1. sollicitatio alienarum nuptiarum. 2. iniuria, fimo, etc. facta. 3. interpellatio de stupro. 4. abortus procuratio. 5. concubinatus.

Genera criminis extraordinarii sunt:

1. *sollicitatio* alienarum nuptiarum, *l. 1. pr. de extraord. crim.*
2. *iniuria*, fimo, coeno, luto facta, *d. l. 1. §. 1.*
3. dolosa *pueri*, *puellaeue*, *de stupro* interpellatio, *d. l. 1. §. 2.*
4. *abortus* procuratio, *l. 4. de extraord. crim.*
5. *concubinatus*, *tit. π. et C. de concubinis.* Iure Ciuili est permissus, *l. 5. C. ad SCt. Orfic.* sed non approbatus, *Nou. 89. c. 12.* Iure Canonico et hodierno, est prohibitus sub poena arbitraria. *Rec. Imp. de anno 1530. tit. 33.* conf. *Ord. Prou. Sax. de anno 1550. tit. Von verdächtigen und leichtfertigen Weibspersonen.* quod si prohibiti non intermittant, relegatio solet decerni, Carpzou. *qu. 70. n. 42.*

Digitized by Google

Poena eius, qui abortum procurat. Quando partus pro vitali habeatur.

Nota 1. *Regulam* de poena: quoties abortus procuratur; toties, si partus nondum sit vitalis, (animatus) poena est fustigatio, aut relegatio; sin vitalis, gladius, *art. 133. p. 4. c. 4.* vid. *El. Crim. p. 112.* At partus vitalis vulgo esse intelligitur, post quadragesimum diem, eundemque a conceptione computandum; in Saxonia, medio gestationis tempore elapso, *wenn die Frau zur Helfte ist.* [de abortus procuratione, herbis ac potionibus, abortum iuuantibus, item de cautione a medicis, pharmacopolis, et chirurgis, adhibenda, modo inquirendi, aliisque ad hoc crimen pertinentibus, v. *Mandatum Reg. Wider die Abtreib-Umbring-Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder d. d. 14. Octobr. 1744. §. 5.*]

Concubina differt.

Nota 2. Concubinam differre 1) a *pellice*, quae vxorato iungitur, *l. 144. de V. S.* 2) ab vxore *minus solemniter* ducta; 3) ab ea, quae ducta est *ad morganaticam, die an die lincke Hand getrauet wird.* haec est vera vxor, non autem, quod ad effectus ciuiles, *arg. 2. Feud. 29.*

III.

6. expositio. infantis. 7. periurium. 8. mendicitas.

6. *expositio* infantis, *l. 2. et vlt. C. de infant. expos.*

7. *periurium.*

8. improba *mendicitas, arg. l. vn. C. de mendicantibus validis.* iun. *Nou. 80. c. 5. Resol. Grau. de anno 1555. tit. Bettler.* [diligentius vero in Sax. Elect. sanxit *Mandat. Reg. wider die Bettler d. a. 1715. §. 6. Cod. Aug. T. I. p. 1846.* item *Mandat. wider das Bettelwesen d. d. 5. Apr. 1719.* quod posterius etiam cauet de cura pauperum, in suo cuiusque domicilio. conf. *Mandat. d. d. 6. Iul. 1729.* item *Mandat. d. d. 6. Dec. 1729.* porro *Mand. d. d. 13. Dec. 1730.* ac denique accuratissime *Mandat. de 28. Dec. 1733.* et *Generalia d. 13. Ian. 1747.* et *26. Aug. 1750.*] –

9. dardanariatus.

9. *dardanariatus, l. 6. de extr. crimin.* iun. *Ord. Polit. Imper. de anno 1577. tit. 18. pr.*

Regula de poena exponentis infantem.

Nota 1. Regulam de poena exponentis infantem: quoties infans exponitur in loco dissito, eaque mente, vt pereat; toties, si moriatur, obtinet poena ordinaria culei; sin incolumis seruetur, fustigatio; quoties autem in loco obuio et publico exponitur; toties, si moriatur, locum habet fustigationis: sin incolumis reperiatur, relegationis, aut carceris poena, *art. 132. Dec. 78.* iun. *const. 3. p. 4.* dixi *Elect. Crim. p. 111.* [conf. *Mandat. §. 2. n. 1. laud. d. a. 1744.*]

Poena periurii. Amputatio digitorum.

Nota 2. Iure Ciuili, periurii poenam nullam esse, *arg. l. 2. C. de reb. cred. et iureiur.* at Imperii iure, poena variat, pro ratione damni, *art. 107. et seq. c. 48. p. 4.* Hodie interdum locum habet amputatio digitorum, quibus erectis, iuratum est, *art. 107.* secundum interpretationem forensem non totorum, sed priorum articulorum, *derer fördersten Gliedere derer beyden Finger*

Digitized by Google

Finger, damit er geschworen, 1) si quis, lucri caussa, in iudicio peierauerit; 2) si quis fregerit vrphedam, seu cautionem iuratoriam de non redeundo. [Quando vero quis id egit, periurio suo, vt alius corporali poena adficeretur, eadem poena adficiendus est, quam alteri intentauit *O. C. art. 107.* Carpzou. *Pr. Cr. qu. 46. n. 56.*]

Nota 3. Ad crimen dardanariatus pertinere coemtionem lanae, *der Wolle Vor-oder Aufkauff*, quae iure Saxon. Elect. coercetur poena confiscationis, et 20. florenorum, modo venditio deinceps, per solutionem pretii, et mercium traditionem, consummata sit. vid. *Elect. Crim. pag. 68. sq.* conf. *supra lib. 1. tit. 2. th. 16. not. 4.* [*et lib. 3. tit. 5. §. 4. not. 2.*] Poena coemtorum lanae iure Sax. El.

IV.

10. vsus *staterarum*, mensurarumue *adulterinarum, l. 6. §. 2. de extraord. crimin. art. 113.* [Hic memoranda etiam est Lex Saxon. qua vnus idemque ponderum et mensurarum modus in omnibus Electoratus Saxon. prouinciis adhiberi iubetur *Mandat. wegen Einführung durchgängig gleicher Ellen, Garnmaasses und Gewichts d. d. 7. Aug. 1734.* conf. quoque *Mand. d. d. 14. Febr. 1754.*] 10. vsus staterarum.

11. crimen *directariatus, l. 7. de extraord. crimin.* 11. directariatus.

12. crimen *saccularioram, Beutelschneider, Spitzbuben, d. l. 7.* 12. crimen saccularioram.

13. *scopelismus*, i. e. lapidum positio, *l. 9. d. t.* 13. scopelismus.

Nota 1. Constitutionem ponderum, et mensurarum, ad Regalia, et superioritatem, referri, Ziegler *de I. M. lib. 1. c. 45. §. 7. seq.* at curam, mensuras et pondera, a Principe constituta, obseruandi, pertinere ad magistratum municipalem, Ziegler. *d. l. §. vlt.* vid. *lib. 1. tit. 2. th. 10. not. 1.* immo, in eiusmodi caussis, quae ad politiam, et, in primis, ad emtionem venditionem victualium pertinent, licet magistratui inferiori, condere ordinationes, *Marck-Brau-und Schanckordnungen*, in iisque locis, vbi nullae certae mensurae et pondera constituta sunt, ipsemet magistratus mensurarum et ponderum quantitatem potest definire. quamobrem, cum magistratus municipalis ordinatione quadam vetaret, ne venditores cereuisiae emtoribus aliquid, superpondii loco, *statt der Zugabe*, concederent, eoque consilio, mulieres iuratas, quae venderent cereuisiam, constitueret, lite ea de re excitata, F. V. respondit Senatui Nicopolitano, *M. Dec.* 1700. magistratum municipalem non inique fecisse, nec contra ius diuinum, aut humanum peccasse. De constitutione ponderum, et mensurarum.

Nota 2. Saccularios, itemque directarios, secuta contrectatione, hodie, aeque ac alii fures, puniri: quanquam raro sacculari suspendio plectuntur, ob incertitudinem corporis delicti. [Carpzou. *P. IV. C. 33. d. 7.* vbi vero constat corpus delicti, et quantitas furti, quin ad ordinariam furti poe- Poena saccularioram et directariorum.

Digitized by Google

nam detineri possit, dubitare non licet v. Stryk. *de Saccul. et directar. c. 4. n. 26.*]

Poena scopelismi. *Nota* 3. Poenam scopelismi ad mortem extendi posse, *l. 9. de extraord. crimin.*

Delictum huic simile. *Nota* 4. Huic crimini cognatum delictum esse eius, qui alienis rebus signum suum imponit, antequam eas per iudicem euicerit, *l. 1. et 2. C. vt nem. lic. sine iud. auct. signa reb. impon. alien.*

V.

14. perruptio aggerum. 15. crimen circulatorum. 16. violatio sepulchri. 17. concussio. 18 abigeatus.

14. perruptio *aggerum, l. 10. de extraord. crim.*

15. crimen *circulatorum, l. vlt. d. tit.*

16. violatio *sepulchri, tit. π. et C. de sepulchro violato.*

17. *concussio, tit. π. de concussione.*

18. *abigeatus, tit. π. et C. de abigeis.*

Actio de sepulchro violato est duplex. *Nota* 1. Actionem, de sepulchro violato, dari duplicem: ciuilem alteram, alteram criminalem: *ciuilis* competit, ad poenam 100. aureorum, actori applicandam, *l. 3. de sep. viol. criminalis* autem, ad poenam vltimi supplicii, si quidem sepulchrum violatum sit vi armata, *d. l. 3. §. 7. p. 4. c. 34.* sin sine armis, ad poenam 10. pondo auri, fisco applicandam, puta, monumentis corruptis, aut corporibus defunctorum, eorumque reliquiis contrectatis, *l. 4. C. de sepulch. viol.* ceteroqui, corporibus, aut ossibus extractis, etiam ad poenam capitalem, *l. vlt. d. t. p. 4. c. 34.*

Quinam metus requiratur. *Nota* 2. Ad concussionem non requiri, vt metus vel vitae, vel dolorum corporalium, iniiciatur, sed sufficere metum pecuniae extorquendae, aut accusationis, aut amittendae fidei, ita, vt exceptio quod metus caussa similiter possit opponi; ita F. V. respondit, ad interrogationem *Balthasar Lehmanns, M. Ian.* 1708.

Crimen diffidationis. *Nota* 3. Concussioni affine crimen esse diffidationis, *die Befehdung, oder Absagung,* qua quis inimico per literas, vel signa, *Brandzeichen,* extremam persecutionem ita denunciat, vt inde pax publica violetur, et toti vniuersitati periculum excitetur, *art. 128. p. 4. c. 14.* Poena in eo, qui literas tantummodo diffidatorias dolo malo scripsit, est fustigatio; in illo autem, qui adhibuit signa, gladius, *p. 4. c. 15.* conf. *El. Crim. pag. 116. seqq.*

eiusque poena.

Quot pecora ad crimen abigeatus requirantur. *Nota* 4. Ad abigeatum sufficere, si quidem ex pecore maiore etiam vnum indiuiduum, v. c. equus, bos, etc. ex minore autem pecore, porci quatuor, aut quinque, ouesque decem abactae sunt, *l. 3. pr. de abig.*

Poena abigeorum. *Nota* 5. Poenam hodieque plerumque eandem esse, quae furti. [*P. IV. C. El. 32.* Carpz. *Pr. Cr. qu. 86. n. 46. sq.*] quo facit *lex 2. de abigeis.* ibi: *quia furtum magis est.*

Nota 6.

Digitized by Google

Nota 6. In receptatores abigeorum animaduerti, relegatione decennali, *l. 3. §. vlt. de abig.* eorundemque receptatorum.

VI.

19. *praeuaricatio, tit. π. de praeuaricatione.* quae est collusio (1) *latissime*, cum aduersario sui clientis. vid. *art. 115.* (2) *late*, cum reo, in iudicio extraordinario. vid. *l. 1. §. de praeuar.* (3) *stricte*, cum reo in iudicio publico. *l. 5. 6. eod.* 19. praeuaricatio.

20. *receptatio*, (1) reorum, *tit. π. de receptatoribus, et C. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultarunt.* (2) fugitiuorum, *tit. π. de fugitiuis. et C. de fug. colonis patrimonialibus, saltuensibus, et emphyteuticis.* 20. receptatio.

21. furtum *balnearium, tit. π. de furibus balneariis.* 21. furtum balnearium.

22. *effractio, tit. π. de effractoribus et expilatoribus.* 22. effractio.

23. *expilatio* hereditatis (rei hereditariae, vacuae, i. e. non possessae, *l. 2. §. 1. h.) tit. π. expilatae hereditatis.* 23. expilatio hereditatis.

Nota 1. Poenam receptationis, in sociis, esse paritatem poenae, *l. 1. C. de his, qui latron. vel al. crim. reos occult. l. 1. de recept.* in non-sociis autem, poena est arbitraria, *arg. d. l. 1. C.* iun. *l. 16. de poen.* Poena receptatorum.

Nota 2. Affine crimen esse scientiam delicti. vbi distinguendum est inter delictum committendum, et commissum: ad indicandum vtrumque, in foro quidem interiore, tenemur; at, in foro exteriore, manifestatio committendi regulariter non exigitur, *arg. l. 48. §. 1. de furt.* nec commissi aliter, quam interrogante magistratu. Scientia delicti an puniatur.

Nota 3. Ob receptationem et occultationem fugitiuorum, dari actionem ex SCto, ad praestandam multam, contra dolosos receptatores, occultatoresue, *l. 1. §. 1. de fugit.* contra magistratus autem, qui inquirentes, literis acceptis, non adiuuerunt, ad soluendam 100. solidorum poenam, *e. l. 1. §. 2.* quae quidem actio, hodieque, aduersus fugitiuos milites, rusticos, ciues et famulos, institui potest. quod ad rusticos, hi, si quidem adhuc in fuga sint constituti, apprehendendi, et iudici deprehensionis tradendi sunt, vt includantur. *arg. l. 1. §. 3. 4 et 6. eod.* sin autem subsistant alicubi, habitationis ergo, recuperari a domino loci possunt, actione vtili rei vindicationis, *arg. l. 7. C. de agric. et cens.* vel possessoria, ex *l. 14. C. eod.* famuli contra, qui ante tempus ex locatione discedunt, caussam habentes 1) *iustam*, accipiunt mercedem, futuri quoque temporis, integram a domino, *2. Landr. 32.* 2) *iniustam*, omni mercede, etiam praeterita, priuantur, Iure Saxon. *cit. art. 32.* conf. *Ord. Prou. de anno 1550. tit. Vom Gesindelohn. §. Wir ordnen.* [et *Neue Gesindeordnung d. 16. Iul. 1735. Tit. V.* de fugitiuis hominibus propriis *Ord. Lusat. Sup. wegen der Unterthanen und deren Kinder d. a. 1652. art. 5. et Mandat. d. d. 1. Iul. 1735.*] Actio ex SCto.

Nota 4.

Capsariorum munus. *Nota* 4. Olim capsarios eiusmodi furibus arcendis adhibitos esse, *l. 3. §. vlt. de offic. praef. vigil.*

Poena furum balneariorum. *Nota* 5. Iure hodierno, fures balnearios, exemplo ceterorum, puniri, *arg. art. 159. 160. 161.*

Effractionis diuisio, *Nota* 6. Diuisionem effractionis in diurnam, et nocturnam, *l. 2. de effractor.*

et poena. *Nota* 7. Effractionem aedium, horreorum, puniri arbitrarie, *arg. l. 1. §. 2. de effractor.* at carceris, si quidem facta sit ab incarcerato, plecti poena, vel capitali, vel non-capitali, prouti is reus est criminis capitalis, aut non-capitalis, *d. l. 1. pr. d. t.* sin ab alio, et quidem 1) commentariensi, afflici, modo poena talionis, cum dolo, *l. 4. C. de custod. reor.* (si quidem vis armata fuerit adhibita, *arg. art. 118. et 3. Landr. 9.*) modo arbitraria, cum ex culpa facta sit, *l. 8. et 12. de custod. reor.* 2) ab extraneo, aut gladii, aut arbitraria, quatenus effractio cum, aut sine, vi armata facta est, *art. 128. arg. l. 1. §. vlt. de effract.*

Crimen expilationis. *Nota* 8. Cognatum effractioni crimen esse expilationem, *rubr. tit. de expilatoribus.* quae hodie, modo, vt furtum, modo, vt crimen violatae pacis publicae, punitur.

Poena expilantium hereditatem. *Nota* 9. Poenam expilatae hereditatis, in coniugibus, et proxime coniunctis, non, ad corporis afflictiuam, *arg. Nou. Const. Elect. 6. art. 165.* neque, in extraneis, vltra fustigationem extendendam esse.

Coheredes, quomodo puniuntur. *Nota* 10. Aduersus coheredes, de quorum dolo constat, poenam carceris, aut relegationis obtinere. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1708. compara *2. R. 178.*

VII.

24. stellionatus. 24. Crimen *stellionatus*, *tit. π. stellionatus.* cuius nomine continetur omne crimen, quod, cum defraudatione coniunctum, proprio nomine caret, *l. 3. §. 1. stellion.*

25. motio termini. 25. motio *termini*, *Mahle*, *Mahlbäume*, *Steine*, *tit. π. de termino moto.*

26. crimen ludi vetiti. 26. crimen *ludi vetiti*, *tit. π. et C. de aleatoribus.*

27. constitutio collegii illiciti. 27, constitutio *collegii illiciti*, quando cum discrimine disciplinae, et securitatis publicae, conuenticula celebrantur, *l. 2. et tot. tit. de collegiis et corporibus.*

28. retentio animalis. 28. retentio *animalis*, ad nocendum procliuis, *Ord. Crim. art. 136.* dominus enim animalis, damno dato, arbitrarie punitur.

29. corruptio serui. 29. corruptio *serui*, *tit. π. de seruo corrupto. et C. de furt. et seruo corrupto.*

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. *Regulam:* id, quod in caussis, et actionibus, ciuilibus, est actio de dolo, *l.1. § 1. et 4. de dol. mal.* id, in criminalibus, est persecutio stellionatus. quoties igitur speciale et ordinarium delictum non adest, aut adest quidem falsum, sed eiusmodi, quod lege aliqua speciatim non notatur; toties locus est crimini stellionatus. Regula de crimine stellionatus.

Nota 2. Condemnatum non infamari, *l. 2. stell.* nisi condemnatio sequatur ex ea caussa, quae etiam, mota ciuili actione, infamaret, *l. 7. de publ. iud.* iung. *l.13. §.vlt. de his, qui not. inf.* An in crimine stellionatus condemnatus fiat infamis?

Nota 3. Poenam in termini motione, etiam corporis afflictiuam locum habere, praesertim, cum moti termini sunt territoriales, *l. 2. de term. mot. art. 114.* quod si autem culpa termini mouentur, Iure Ciuili, poena est arbitraria, *d.l.2.* Saxonico autem iure, constituta poena 1) priuata, 30. solidorum, loco emendae, *2. Landr. 28.* 2) publica, 60. solidorum, *Carpz. 4. 37. 10.* Poena mouentium terminos.

Nota 4. Ludum, in genere, diuidi α) a *modo:* in gratuitum, et non gratuitum, siue pecuniarium, *l.4 de aleat.* huius species sunt 1. lotaria; [in Sax. El. prohibitum est, sortes sortitionum, siue lotariarum, ab exteris institutarum, emere *Mand. Reg. d. d. 4 Apr.* 1731. quae tamen prohibitio quodammodo restricta *Mand. d. d. 4. April* 1754.] 2. olla fortunae, *Glückstopff;* β) a *fine:* in virtutis, et lucri caussa susceptum; γ) a *forma:* in ludum artis, cuiusmodi est ludus latrunculorum, *Schachspiel,* item *Ringrennen*, fortunae, et mixtum. *Poenae speciales:* (1) in *receptatore* α) denegatio actionis, *l.1. pr. de aleat.* β) publicatio domus, *l. vlt. C. h. t.* quae hodie cessat, alia in eius locum arbitraria surrogata. (2) in *lusore* (α) denegatio actionis, ob victoriam, *l.1. l.vlt. C. de aleat.* itemque, ex mutuo, *arg. l.1. §.1. d.t.* (β) condictio ex *l. vlt. C. h. t.* ad perditi restitutionem, quae 50. annos durat, et hodieque institui potest. vid. *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 51.* (3) in *tertio*, qui ad ludendum mutuo dedit, itidem denegatio actionis, *arg. l.12. §.11. mand. l. 8. pro emt.* Quotuplex sit ludus. Poena ludi vetiti 1. in receptatore; 2. in lusore; 3. in tertio.

Nota 5. Clericum, quamuis spectator tantummodo sit, puniri suspensione triennali ab officio, *Auth. Interdicimus. C. de Episc. et cler.* conf. *art. gener. 16.* Clerici poena.

Nota 6. Ordinationem Politicam Elect. Saxonicam, *de anno* 1661. *§. 8* vbi agitur de ludo, eiusque animaduersione. Poena ludi Sax.

Nota 7. Eo loco, vbi lusus ad certam vsque summam, v. c. ad 4. grossos, vt in Saxonia Elector. est permissus; victorem ad restituendum, quod vltra istam summam ludo deperditum est, teneri. ita F. V. ad interrogationem *des Raths zu Gräfenhäynichen*, respondit, *M. Ian.* 1699. hac formula: *Daß Beklagter* N. *die Christoph* G. *abgewonnene 5. Thlr. iedoch nach* Vsus fori Sax.

Abzug derer in der Policeyordnung zu verspielen nachgelassenen 4. Gr. diesem zu restituiren schuldig.

Exceptio aleae aduersus euictionem.

Nota 8. Collusori conuento; re euicta, quam in alea vendidit, vt luderet, competere exceptionem peremtoriam, de eo, quod in alea gestum est, *l. 2. §. 1. quarum rerum actio non datur.*

Iure Magdeb. cessat condictio ex L. vlt. ob solutum post ludum, non, ob solutum in ludo.

Nota 9. Iure Magdeburg. deperditum in ludo non repeti, si quidem soluatur deinceps, *Ord. Polit. c. 54. §. 5.* ibi: *auf Credit. etc. die condictio indebiti etc.* quo nomine intelligenda est condictio ex *l. vlt. C. de aleat.* ceteroqui standum est Iure Ciuili, ita, vt eius, quod in ludo statim solutum est, nomine, ibidem quoque condictioni illi locus concedatur, prouti responsum fuit a F. V. in caussa *Carl Friedrichs Gottfried H.* contra *Hans Christ. von W.* ad interrogationem Regim. Magdeb. *M. Iun.* 1710.

Quotuplex sit corpus.

Nota 10. Corpus esse totum 1) *naturale*, siue physicum, vt est homo, *l. 30. de vsurpat. et vsucap.* 2) *artificiale*, siue technicum, vt domus, *l. 7. §. 11. de acquir. rer. dom.* 3) *aggregatum*, vt grex, *d. l. 30. §. 2. de vsurp. et vsucap.* quod iterum est, vel rerum, (ratione obiecti, vicissim, aut facti, aut iuris) vel personarum, quo refertur collegium, quod etiam sodalitium vocatur, *l. 1. pr. de colleg. et corp.* Ex quo liquet, corpus et collegium, vt genus, et speciem, differre.

Quot personae constituant collegium.

Nota 11. Collegium constitui per tres personas, *l. 85. de V. S.* atque in vna conseruari, *l. 7. §. vlt. quod cui. vniuers. nom.*

Diuiditur in probatum,

Nota 12. Collegium diuidi in *probatum*, quod publica auctoritate confirmatum est, puta, a Principe, *l. 3. §. 1. de colleg. et corpor. l. 1. §. 1. quod cui. vniuers. nom.* [cuius exemplum nouissime in Sax. Elect. factum est, instituto collegio Medico chirurgico Dresdae, et priuilegiis ornato, *Mandat. Reg. d. 18. Septembr.* 1748.] vel immediate, vel mediate, v. c. per Senatum ciuitatis, *den Stadtrath*, non item quaestorem, siue praefectum, *Amtmann*, *Amtschösser*, *Resol. Grauam. de anno* 1609. §. 18. vid. *lib. 1. tit. 1. th. 18. not. 2.* et *non probatum*, quod iterum est, vel toleratum, vt collegium Iudaeorum, in nonnullis locis, *l. 1. l. vlt. §. 1. C. de iud. et coelicol.* iun. *l. 8. C. de hered. instit.* vel *prohibitum*, de quo agitur hoc titulo. Huc pertinent priuatae congregationes, et conuenticula ciuium furtiua, Gallis *Assemblées*, quae, nescio, quo religionis, pietatisue, praetextu, institui solent, vt inprimis ex *l. 15. C. de episcop. et cler. l. 2. de extraord. crim.* demonstratur in *Elect. Crimin. pag. 123. seqq.* [Huiusmodi collegia prohibita hodie arbitrarie puniuntur *a. L. 13. d. de poen.* pro qualitate personarum, causa congregationis et effectu, vid. Schilter. *Exerc. ad Pand. XLIX, 56.* aliquando tamen nihil grauius in collegas aut sodales statuitur,

et non probatum.

Digitized by Google

tuitur, nisi, vt collegium dissoluatur, ac tunc pecuniam inter ipsos diuidere permittitur, *L. 1. §. vlt. L. 3. D. h. t.* vti resp. *F. I. L. Mens. Ian.* 1720. Ceterum *Mand. Reg. d. d. 6. Dec.* 1720. improbata sunt nominatim collegia *der so genannten Männer- Weiber- auch Witber- und Witwen- Jungfern- und Junggesellen-Cassen.*]

Nota 13. Vetitum esse, ne vnus pluribus collegiis interesse possit, *l. 1. §. vlt. de colleg. et corpor.* adeo, vt is, qui in aliud collegium transit, priori renunciasse videatur, *arg. l. 14. C. de cohort. princip.* quod quidem ius, in primis in Lusatia vtraque, hodie seruatur. At in Saxonia receptum est, vt quis duobus, pluribusue, collegiis, sibi non repugnantibus, adscribi non prohibeatur, nisi aliud statuta, aut consuetudines, exposcant. Vtrum quis pluribus collegiis interesse possit.

Nota 14. Corruptionem serui intelligendam esse, quod ad animum, dolo malo seruum hortando, persuadendo, abscondendo, *l. 1. §. 2. seqq. de seru. corrupt.* non corporis. De corruptione serui.

Nota 15. Actionem inde, praeter extraordinariam poenam, dari de seruo corrupto, *directam*, in duplum mixtam, *l. 14. §. 5. eod.* et *utilem*, quae competit patri, contra coruptores liberorum, *c. l. 14. §. 1.* immo, generatim, cuiuis, cuius interest, aliquem non esse corruptum, vel seductum, v. c. marito, ob vxorem, *l. vlt. eod.* vnde actionem, de seruo corrupto vtilem, ad duplum eius, quod pater illi, cui damnum per furtum filii erat illatum, restituit, aduersus seducentem locum habere, respondit F. V. ad interrogationem Augusti Töpfferi, Dresdensis *M. Iul.* 1695. vid. *Vsum act. poen. th. 31. pag. 95. seq.* Actio de seruo corrupto quotuplex sit.

Nota 16. Ipsi corrupto, qui in nullius potestate est, licere experiri aduersus corrumpentem. Brunnemann. *ad. d. l. 14. n. 4.* Competit corrupto.

Nota 17. Non requiri, vt effectus corruptionis consequatur, sed sufficere conatum, *l. 20. C. de furt.* Non requiritur effectus corruptionis.

TITVLVS XI.
DE
DELICTIS PUBLICIS.

I.

Actum est de delicto vero, eoque priuato. sequitur *publicum, tit. π. de publicis iudiciis.* Genera sunt: I. Crimen *laesae maiestatis. tit. π. et C. ad l. Iuliam maiestatis.* α) *diuinae*, i. e. blasphemia, quae est, vel immediata, *Gotteslästerung*, vel mediata: *altera* punitur vltimo supplicio, *Leuit. XXIV, 14. et 16.* vt, gladio, *Nou. 77. c. 1.* aut abscissione mem- Delictum publicum est I. Crimen laesae maiestatis. α) diuinae. Poena blasphemiae.

membrorum, *Reform. Pol. Imp. de anno* 1548. *tit. 1.* §. 2. i. e. secundum interpretationem, *c. 1. p.* 4. linguae blasphemantis; *altera*, quae fit nefariis maledictionibus, atque imprecationibus, *fluchen, sacramentiren*, arbitrarie; *Ord. Pol. Imp. de anno* 1577. *tit.* 2.

Iure Saxon. Elect. poena est fustigatio.

Nota 1. In locum amputationis linguae blasphemantis, Iure Saxonico Electorali, surrogatam esse poenam fustigationis cum perpetua relegatione, *Dec.* 75. quae toties dictitatur; quoties circumstantiae mitigantes, v. c. enormis ebrietas, eaque per torturam exploranda, sicuti S. V. respondit, *M. Sept.* 1707. iustus calor, poenitentia in continenti subsequens, concurrunt.

aut poena numellarum.

Nota 2. Eodem Iure Saxonico Electorali, blasphemiam, mediatam etiam, plecti poena numellarum, *des Prangers*, *p.* 4. *c.* 1. [idque obtinet, quamuis prima vice quis id crimen commiserit, Carpz. ad *laud. Const. d.* 8. *et Pr. Cr. qu.* 45. *n.* 42. *Ord. Pol. d. a.* 1661. *tit.* 3. §. 6. *Cod. Aug. T. I. p.* 1567. cui poenae vt locus sit, secundum *Mandat. Reg. d.* 4. *Aug.* 1712. *Cod. Aug. T. I. p.* 1805. desideratur, *da der Zusatz Gottes Sacrament, oder Gottes Sacramentisch gebrauchet, und solches böslich widerholet sey.* Atque hanc poenam, *des Halßeisens*, etiam exequi potest is, qui iurisdictionem tantum inferiorem habet *Ord. Pol. d. a.* 1661. *tit.* 3. § 3. *Cod. Aug. T. I. p.* 1567.] immo, relegatione temporali, ob frequentiam mediatae blasphemiae, eiusdemque in abstracto, per Dei sacramenta, prouti ICti V. pronunciarunt, *in Hans Jacob K. Inquisitionsache*, versus Lubbenam, *M. Aug.* 1709. Quo loco itentidem praecipienda est differentia pronunciandi in Collegiis L. et V. quam vid. *in Elect. Crimin. pag.* 126. *seqq. et.* 2. *R.* 262.

Quid si ii, qui blasphemiam audiuerunt, non denuncient magistratui?

Nota 3. Eos etiam, qui blasphemiam auditam ad magistratum intra octiduum non deferunt, arbitrarie puniendos esse, *Nou.* 77. *c.* 1. §. 2. *Ord. Pol. Imp. de anno* 1548. *tit.* 1. §. 2. *et* 4. *Ord. Pol. Saxon. de anno* 1612. §. *So lassen. et de anno* 1661. *tit.* 3. § 2. Cum igitur, in Actis inquisitionalibus, contra *G. E.* a Praefecto Schliebiensi transmissis, S. V. animaduerteret, nonnullos, qui blasphemiam a reo audierunt, eandem magistratui, vel plane non, vel non intra octiduum denunciasse, idem ille respondere non dubitavit, *M. Iul.* 1707. *Im übrigen ist wider N. N. deßhalber, daß sie die angehöreten Gotteslästerungen theils gar nicht, theils nicht innerhalb 8. Tagen angezeiget, mit der Special Inquisition gebührend billig zu verfahren.* Nec vero sufficere Scabini putarunt, quod vnus ex illis pastori eructatam ab alio blasphemiam detexisset: quanquam cum mitius puniendum esse, non refragor. Quid autem, si reus negaret, se imputatae sibi blasphemiae conscium esse, propterea quod eo tempore, ob ebrietatem, aliisque de caussis, vsu rationis caruisset, ita, vt torturam eo nomine ipsi oportuerit imponi? puto, interea suspendendam contra ceteros, qui non denunciarunt,

senten-

Digitized by Google

sententiam esse: quum ex euentu torturae diiudicandum sit, mitiusne illi, an durius debeant puniri, namque, si sustinuerit torturam reus, excusatius peccarunt iidem, quod blasphemiam, non mentis, sed linguae tantummodo, reticuerunt. ita visum fuit, in eadem caussa, *M. Sept.* 1707.

Nota 4. Affine huic crimen esse haeresin, a quo differt schisma. vid. *Elect. Crim. pag.* 123. — De haeresi et schismate.

II.

β) *humanae.* cuius

I. Diuisio: est vel *perduellionis*, vel *maiestatis in specie: altero* maiestas laeditur directe, idque, variis modis, quorum 32. sunt in *l.* 1. *seqq.* π. *et l.* 5. *C. ad l. Iul. Maiest.* in primis coniuratione, proditione; *altero* autem indirecte, quo refertur vsus purpurae, sine discrimine sexus; et holoserici in viro, *l. pen. C. de vestib.* — β) humanae. cuius I. Diuisio.

II. Poena: (α) *perduellionis* est 1) gladius, *l.* 5. *C. ad l. Iul. Maiest. A. B. c.* 24. *pr.* cuius nomine indicatur in primis dissectio in quatuor partes, *Viertheilung*, *art.* 124. 2) damnatio memoriae rei, *l.* 8. *C. d. t.* 3) confiscatio bonorum; *Nou.* 134. *c. vlt. art.* 218. 4) irritatio gestorum, ex tempore criminis admissi, *d. l.* 5. §. 4. *l. vlt. C. ad l. Iul. Mai.* (β) criminis *laesae maiestatis in specie,* deportatio, relegatio, *l.* 40. *l.* 24. *de poen.* — II. Poena α) perduellionis. β) criminis laesae maiestatis in specie.

III. Affinia: 1. *maledictio Principis*, quae ad Principem referenda est, vt ipsemet aestimet, praetermitti debeat, an exquiri, *l. vn. C. si quis Imper. maled.* [Seuerum contra hos maledictores *Edictum* prodiit in Sax. El. *d.* 7. *Febr.* 1750.] 2. *seditio*, *l.* 1. *et* 2. *C. de seditiosis.* quae punitur arbitrarie, *arg. d. l.* 1. etiam fustigatione, vltimoue supplicio, in auctoribus. *arg.* 127. *l.* 5. *C. de his, qui ad Eccles. conf.* [cf. in Sax. El. *Mandat wider das Auflauffen und Tumultuiren im Lande d.* 2. *Iul.* 1726. item contra suspecta litterarum commercia, falsas relationes, et sermones turbulentos, litteras *Patentes d.* 31. *Aug.* 1726.] — III. Affinia: 1. maledictio Principis. 2. seditio.

Nota 1. Crimen laesae maiestatis committi a subditis, siue natura, siue iure talibus, vt incolis, *arg. l.* 29. *ad municip.* etiam clericis, *arg. c. vlt. de offic. iud. deleg. in* 6. non item 1) ab aduenis, et extraneis, *arg. l.* 239. §. 4. *de V. S.* 2) a vasallis, vtpote qui regulariter committunt feloniam, *Clem.* 2. *de sent. et re iud.* nisi simul sint subditi, vt nostrates, itemque Marchici, qui eodem fidelitatis, et subiectionis, nexu tenentur. — A quibus crimen laesae maiestatis committatur?

Nota 2. Dari etiam crimen perduellionis, exemplo homicidii, culposum, cuius poena, pro qualitate et quantitate culpae, a Principe, vt tali, atque adeo, secundum potestatem eiusdem extraordinariam, proferri potest ad mortem. — De crimine perduellionis culposo.

Digitized by Google

In quem crimen laesae maiestatis committatur.

Nota 3. Crimen laesae maiestatis committi 1) *immediate:* in Imperatorem, itemque, certa ratione, Regem Romanorum, non vero in Augustam: 2) *mediate:* in membris, instrumentisque, suis, consiliariis scilicet, *l. 5. C. ad l. Iul. maiest.* sine discrimine. dixi *Elect. Crim. pag. 120.*

In Electoribus ab omnibus Imper. subditis committitur mediate.

Nota 4. In Electoribus quoque, tanquam partibus corporis Imperatoris, *als einverleibten Gliedern der Kayserlichen Majestät* (quae verba *Aureae Bullae c. 24.* desumta sunt ex *l. 5. C. d. t.*) mediate, ab omnibus Imperii subditis crimen laesae maiestatis committi, *A. B. d. t. 24.* nullo discrimine, illi intuitu Imperii, an sigillatim laedantur.

Vtrum etiam in ceteris Ordinibus Imperii, committi dicatur crimen laesae maiestatis?

Nota 5. Ceteros Imperii Ordines considerari, 1) *Coniunctim;* vt sunt membra Imperii; 2) *sigillatim*, ratione suarum Prouinciarum: illo respectu, cum laeduntur Ordines, crimen laesae maiestatis, proprie, mediate tamen, committitur, sine differentia laedentium, siue sint eorum subditi, siue minus, modo Imperio subsint; hoc autem, crimen laesae maiestatis ἀναλόγως committitur, ab eorumque subditis tantum.

Vtrum confiscatio ad omnia bona, vbicunque sita sint, extendatur? Cui bona ademta cedant.

Nota 6. Confiscationem omnium bonorum, vbicunque sita sint, locum habere, etiam in crimine perduellionis aduersus Electores, indistincte. *A. B. c. 24.* at, in crimine perduellionis contra ceteros Imperii Ordines, tum demum, si intuitu Imperii, atque adeo, coniunctiue considerari, laedantur. ceteroquin, his sigillatim laesis, ea tantummodo bona confiscationi subiiciuntur, quae in eorum territorio sita sunt. Praeterea, in crimine perduellionis contra Imperatorem, Electorem, aliumue Statum, intuitu Imperii laesum, bona rei, in territorio ceterorum Imperii Ordinum sita, non Imperatori, Electori, Statui, laesis, sed fisco territoriali applicantur.

Poena confiscationis committitur ipso iure.

Nota 7. Poenam confiscationis bonorum ipso iure committi, accedente tamen sententia iudicis declaratoria, *arg. l. 15. pr. qui et a quib. manum. l. vlt. pr. C. ad l. Iul. Maiest.* dixi *Elect. Crimin. p. 122.*

Confiscationi locus est in aliis etiam delictis, non capitalibus.

Nota 8. Confiscationem etiam in aliis, praeter crimen perduellionis, delictis, iisque non-capitalibus obtinere, modo iusta subsit caussa. conf. Carpzou. *quaest. 135. n. 31. seqq.* quo refertur lata ministri status culpa, si quidem non sit capitalis; tum maxime, cum damnum sit datum, quod commode sarciri non possit. Alia exempla prostant in (1) nuptiis incestis, *Nou. 12. c. 1. art. 117.* (2) propricida, *a. 135.* (3) hospite falsariorum monetae, *a. 111.* (4) eo, qui prohibita monopolia exercet, *Ord. Polit. de anno* 1548. *et* 1577.

Iudici non licet dictitare confiscationem.

Nota 9. Iudici non licere, sine iussu Principis, extraordinariam, i. e. lege minus definitam, confiscationem bonorum dictitare, *tit. C. ne sine iussu Principis certis iudicib. liceat confiscare.*

Intercessio infamat.

Nota 10. Intercessionem pro reo perduellionis infamare, *l. 5. §. 2. C. ad l. Iul. Maiest. A. B. c. 24.*

Nota 11.

Digitized by Google

Nota 11. Sensum poenae, qui consistit 1) in infamia imputatiua; 2) in incapacitate acquisitionis ex testamento, vel ab intestato, honorumque *d. l. 5. §. 1.* [conf. de h. l. Iac. Gothofred. *Discurs. Histor. ad Legem Quisquis*, in eius *Opusculis*, et *Comm. ad L. 3. C. Th. ad L. Corn. de sicar. T. III. p. 96. ed. Ritt.*] securitatis publicae caussa, tanquam rei publicae medicinam, transire ad liberos perduellis: quorum nomine veniunt filii, iique in patria potestate constituti, non α) filiae, quae ex bonis paternis capiunt Falcidiam, *d. l. 5. §. 3.* i. e. legitimam, *arg. l. 8. §. 8 9. et 11. de inoffic. testam. l. 31. C. eod.* β) filii, ante patratum crimen emancipati, *arg. d. l. 5. §. 4.* γ) naturales tantum, *arg. l. 5. de in ius voc.* δ) adoptiui; ε) nepotes; *arg. l. 6. de testam. tut.* quo quidem iure vtimur, *A. B. c. 24. art. 118.* confer. *Elect. Crim. p. 122.* [Ceterum *L. 5. C. ad L. Iul. mai.* etiam nuda scientia punitur: ex qua caussa in Gallia vltimo supplicio adfectus est Thuanus filius, quamuis socius eius criminis non fuisset.]

An poena quaedam etiam ad liberos transeat? Vsus fori.

Nota 12. Formulam sententiae, ob maledictionem, Principi factam: *Daß zuförderst in dieser Sache, an Herrn* N. N. *Fürstl. Durchl. ein unterthänigster Bericht zu erstatten, und von Denselben, ob, und auf was masse darin weiter verfahren werden solle, gnädigste Resolution zu erwarten: worauf etc.*

Formula sententiae, ob maledictionem, Principi factam.

Nota 13. Argumentum *legis vn. C. si quis Imper. maled.* a Carpzouio, *qu. 41. n. 120. seq.* minus recte inter reseruata Imperatoris referri, verum ad omnes omnino Principes, ceterosque Ordines Imperii immediatos, pertinere, vt demonstratur *Elect. Crimin. pag. 121.* praeiudicio *ibid.* adducto adiungendum est aliud, idque *M. Septembr.* 1690. compara *2. R. 17.*

Carpzouius notatur.

III.

II. Delictum carnis, *tit. π. et C. ad l. Iul. de adulteriis coërcendis. I. Adulterium*; cuius

I. Definitio: generali sensu, est violatio fidei, et tori connubialis.

II. Diuisio: in *simplex*, *einfacher Ehebruch*, et *duplex*, *Oberhurerey*.

III. Vindicatio, siue persecutio [α] *publica:* a) *ciuilis*, 1) ad dissolutionem matrimonii; 2) ad amissionem dotis, et donationis propter nuptias, *Nou. 117. c. 8. §. 2.* b) *criminalis*, ad poenam criminalem, quae iure 1) *Diuino*, est capitalis, in adulterio, cum alterius vxore commisso, *Leuit. XX, 10. Matth. XIX, 9.* 2) *Ciuili*, itemque, *Saxonico communi*, itidem gladii, respectu eius, qui commisit adulterium cum nupta, *l. 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. 2. Landr. 13.* at, ratione nuptae, fustigationis, *Nou. 134. c. 10. art. 120.* porro, respectu mariti, qui rem habuit cum soluta, itidem fustigationis, denique, ratione solutae, arbitraria, puta relegationis, aut carceris; 3) *Saxonico Electorali*, gladii, in adulterio α) duplici, ex vtraque parte;

II. Delictum carnis: I. Adulterium: cuius I. Definitio, II. Diuisio. III. Vindicatio. α) publica: a) ciuilis; b) criminalis.

Digitized by Google

parte; β) simplici, passiue tali, i. e. respectu feminae, atque iterum, ex vtraque parte, γ) simplici, actiue tali, i. e. respectu masculi, scilicet, in masculo, i. e. marito; ceteroqui, ratione solutae, fustigationis, ac perpetuae relegationis, *p. 4. c. 19.* vid. *Elect. Crim. pag. 129. seq.* [β] *priuata:* vsque ad internecionem, quae competit 1) patri, vi patriae potestatis, *l. 20. seq. l. 23. §. 1. ad l. Iul. de adult.* 2) marito, certis casibus, *l. 24. eod. Nou. 117. c. 15. Auth. Si quis. ad l. Iul. de adult. art. 142.*

priuata:

Definitio adulterii in sensu speciali.

Nota 1. Adulterium, speciali significatione, esse commixtionem carnalem cum aliena vxore; at generalis illa, supra commemorata, in Imperio valet.

Probatio adulterii quomodo fiat?

Nota 2. Probationem adulterii, ad effectum diuortii, admitti, quae praesumtionibus manifestis, et violentis, sustinetur, *c. 12. X. de praesumt.* add. *El. proc. matrim. th. 30. p. 306.* ibidemque in *supplem. pag. 153. seq.* vbi haec sententia impugnatur, ita tamen, vt ea nihilo secius in foro comprobetur. [*Decis. Nouiss. XXXIV. d. a. 1746.* cautum est, vt, si quis adulterium factum esse, fateatur, sed, consummatum esse, neget, probetque, coniux innocens nihilominus diuortium petere possit.]

Quid, si deficiat dos, aut donatio propter nuptias?

Nota 3. Deficiente dote, aut donatione propter nuptias, innocenti coniugi acquiri portionem, quae ipsi per successionem obtigisset, *l. 11. §. 1. C. de repud.* iun. *d. Nou. 117. c. 5.* non item paraphernalia, *d. Nou. 117. c. 8. §. 2.* at, iure Saxonico, etiam paraphernalia mobilia marito cedunt, *arg. p. 4. c. 21.*

Liberi etiam agere possunt.

Nota 4. Liberos etiam defuncti mariti, qui indignationem animi ostendit, ad priuationem agere posse, *d. c. 21. p. 4.*

Casus de conditione poenae.

Nota 5. Casum de conditione poenae. Finge, adulterium simplex committi in territorio A. quo poena, ex parte feminae solutae est tantummodo, *daß sie in dem Lande nicht zu dulten.* quaeritur 1) vtrum haec poena statuenda sit a iudice deprehensionis in territorio B.? aff. etiam quod ad eiusdem subditum, alibi delinquentem, Carpzou. *quaest. crim. 54. num. 50.* ergo multo magis, quod ad forensem, v. c. incolam territorii A. Princeps territorii B. per praefectum exercet merum imperium, *die Obergerichte*, in pago C. qui alioqui situs est in territorio A. tum praefectus ille, si inquirat in ream adulterii, in pago C. commissi, adstrictus est ad poenam, *ibidem*, a domino territoriali constitutam, idque, siue inquirat, vt iudex superior in illo loco, siue, vt iudex deprehensionis, 2) quaenam prouincia verbo: *Land* indicetur, B. an A. resp. A. intelligi, si inquisitio instituatur a praefecto, vi imperii meri in illo pago; ceteroqui B. si quidem praefectus inquirat, vt iudex deprehensionis. Lex quidem est territorii A. itemque, ad ream, in territorio B. deprehensam, applicanda, ita tamen, vt iudex deprehensionis, vt talis, non possit poenam statuere in alieno

Digitized by Google

alieno territorio; sed tantummodo poenam, in delicti loco sancitam, ad territorium v. c. B. cui subest ille, applicare. Nec crediderim, feminam, adulterii in territorio A. commissi ream, eamque in territorio B. relegatam, in territorio quoque A. relegatam censeri, aut etiam deinceps ibidem pariter relegari posse, quum ea semel crimen expiarit. sic visum fuit, in F. V. ad interrogationem Praefecti N. in caussa *M. T.* hoc tamen iudicii temperamento, vt, ante omnia super circumstantia iuris territorialis, *Hoheit*, relationem, *Bericht*, ad Pr. territorii B. fieri, eoque nomine, interlocutoriam ferri oporteat, *M. Febr.* 1708.

Nota 6. In adulterio cum sponsa, vel sponso alterius, iure Saxonico Electorali, vtrinque fustigationem cum perpetua relegatione obtinere. Sponsus, vel sponsa, iure Saxon. Elect. fustigantur.

Nota 7. Poenam gladii etiam in marito, (immo etiam in soluto,) tum locum habere, cum adultera meretricio more vivit, *Dec. 82.* itemque, si maritus rem habuerit cum meretrice soluta, *seq. Dec. 83.* conf. tamen Heig. *qu. 29. n. 26. seqq. part. poster. p. 247.* Ampliationes.

Nota 8. Stupratam, eamque deinceps stupratori per sacerdotem copulatam, si quidem, ante, quam denuo concubuerit cum marito, cum alio se commisceat, capite minus plectendam esse: sanctio praerequirit vxorem, eamque consummatiue talem, quae iusto ordine, atque adeo, demum post benedictionem sacerdotalem, vna caro facta est cum marito, neque fictio retrotractionis, cui alioqui locus est in materia fauorabili, valet in caussa odiosa, praecipue capitali. nec secus dicendum est, quamuis promissio matrimonii facta sit tempore stupri, quum copulatio sacerdotalis ad effectum poenae capitalis praerequiratur, quae, quemadmodum praedixi, in eiusmodi caussa, fictione iuris, retrotrahi nequit. ita in F. V. visum fuit, *M. Ian.* 1710. in caussa, a directore Iudicii Leubniz. transmissa. Capite plectenda non est stuprata, quae, antequam post copulat. sacerdot. cum stupratore denuo concumbat, cum alio se commiscet.

Nota 9. Adulterium attentatum extra ordinem potius puniri. [Iure Sax. El. nouissimo attentatum adulterium, siue fidei coniugalis violatio, quamuis non consummatum sit adulterium, sufficit ad diuortium decernendum, v. *Decis. Nouiss. XXXIV. d. a. 1746.*] Poena adulterii attentati.

Nota 10. Ad poenam ordinariam gladii praerequiri confessionem vltroneam vtriusque partis: minus autem sufficere vnius confessionem, nisi ea per torturam legitime fuerit extorta. vid. *Elect. Crimin. pag. 134. seq.* vbi cautela: vt correus ante torturam confiteatur. Poena gladii praerequirit confessionem vltroneam vtriusque partis.

Nota 11. Poenam gladii reo adulterii remitti, in eiusque locum substitui relegationem perpetuam, ob coniugis innocentis remissionem, (effectiue talem,) eamque, vel expressam, vel tacitam: vtraque locum habet, iure Communi, etiam in adulterio duplici; iure autem Saxonico Elector. tantum in simplici, *p. 4. c. 10.* itemque, duplici, commisso cum vxore, Remittitur.

quae more meretricio viuit, *Dec. 82.* vid. *Elect. Crim. pag. 131. seqq.* Remissio conditionata, v. c. si in prouincia manere possit, loco purae, et praedicta conditio pro non adiecta habetur, vt Carpzouius docet, et subinde pronunciatur, nouissime in S. V. in actis inquisitionalibus contra *Georg S. und Consorten*, a Praefecto Belzigiensi transmissis, *M. Iul.* 1707. [*Decis. Nouiss. XXXIX. d. a. 1746.* in Sax. El. nunc certi iuris est, vt remissio coniugis innocentis, sub conditione facta, pro pura habeatur.]

Remissio non liberat ab inquisitione.

Nota 12. Remissionem innocentis partis in adulterio liberare quidem delinquentem ab ordinaria poena, non vero ab inquisitione. ita respondit F. V. ad interrogationem *des Raths zu Heldensleben*, *M. Octobr.* 1697. vid. *2. R. 14.*

Facta separatione, quae poena?

Nota 13. Facta inter coniuges separatione a thoro et mensa, poenam gladii cessare, ita quidem, vt coniugi, adulterii reo, si quidem, quod ad separationem, innocens sit, sola perpetua relegatio, sin nocens, etiam fustigatio, sit dictitanda, argumento eorum, quae tradit Carpzou. *quaest. 61. n. 56. seq.* ceteroqui, correus solutus tantummodo perpetua relegatione coercetur. ita S. V. ad interrogationem *derer Stadtgerichte zu Alt-Dresden*, respondit. in act. inquis. contra *A. G. und Cons. M. Iun.* 1710.

An hodieque patri, marito, adulterum occidere liceat?

Nota 14. Priuatam adulterum interficiendi facultatem praestare quidem patri, marito, impunitatem, non autem in conscientia securitatem: immo, alicubi poenae arbitrariae locus datur, Carpz. *4. 10. 8. Decis. 95. n. 6. seqq.*

IV.

II. Stuprum cuius I. Definitio.

II. Stuprum, cuius

I. Definitio: concubitus soluti cum soluta, virgine, aut vidua, alioquin honeste viuente.

II. Diuisio.

II. Diuisio: in violentum, *Nothzucht*, et voluntarium.

III. Poena, α) violenti, β) voluntarii.

III. Poena α) *violenti*, 1. *attentati*, arbitraria, *art. 119.* v. c. fustigatio cum perpetua relegatione, immo interdum sola perpetua relegatio, prouti respondit F. V. *M. Ian.* 1712. 2. *consummati*, gladius *cit. art. p. 4. c. 30.* β *voluntarii:* hodierno, in primis Saxonico, iure, est poena carceris, 14. dierum.

IV. Affine: fornicatio.

IV. Affine: fornicatio, siue *scortatio*, cum femina vulgari, palam, et passim se prostituente, *l. 43. pr. §. 1. et 2. de ritu nupt.*

Ampliationes poenae stupri violenti.

Nota 1. Eandem gladii poenam valere etiam 1) in eo, qui stuprauit puellam, 12. annis minorem, modo in ea, quae infantiam excessit, vis adhibita fuerit, *l. 1. §. vlt. de extraord. crim. p. 4. c. 31.* stuprator infantis, indistincte, capite punitur. 2) in scortatione violenta, iure scilicet Saxonico, *p. 4. c. 30.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Subsequentibus nuptiis, poenam mitigari, *arg. c. vlt. X. de raptor.* substituta in eiusdem locum perpetua relegatione.

Quid, si nuptiae subsequantur?

Nota 3. Feminae, per vim stupratae, ius gestandi coronam, tanquam signum corporalis virginitatis, non competere, *arg. c. 14. causs. 32. qu. 5. Resol. Laut. p. 849.*

Femina, per vim stuprata, nequit gerere coronam.

Nota 4. Hanc carceris poenam, iure Saxonico Electorali, ob frequentiam delicti, in multam commutari non posse, *Elect. Crimin. pag. 30. et seq.* etsi id omni die fiat. quod tamen intelligendum est de delictis carnis consummatis; secus est in attentatis, vbi eiusmodi commutatio licita est. ita respondit F. V. ad interrogationem *Johann Naumanns*, *M. Nou.* 1696. vid. *1, R. 286.*

Quid iure Sax. Elect. obtineat.

Nota 5. Poenam illam, interdum, vt puta, accedente matrimonio, ad triduum reduci, interdum augeri, v. c. ob circumstantiam conditionis, veluti, si seruus mercenarius stuprasset filiam domini, tum enim, quia insignis contumelia a seruo infertur domino, poenam carceris in stupratore ad 4. hebdomades productam a S. L. esse, obseruaui, in caussa *Georgens H.* ad interrogationem Praefecti *zu Wiesenburg*, ad S. V. transmissa, *M. Iul.* 1709.

Carcer 14. dierum interdum ad triduum arctatur, interdum augetur.

Nota 6. Alicubi etiam receptam esse poenitentiam Ecclesiasticam, *Kirchenbuße*, quae tamen in illis locis, quibus antea non obtinuit, decerni nequit.

De poenitentia ecclesiastica.

Nota 7. Stupratorem quoque, iure diuino, stupratam et dotare, et ducere oportere, *Exod. XXII, 16. c. 1. X. de adult. et stupr.* quae quidem obligatio coniunctiua, moribus, in primis Saxonicis, conuersa est in alternatiuam, ita tamen, vt dos statim praestanda sit stupratae, non demum consecutis eiusdem nuptiis, quum dos hoc loco intelligatur, spectata aptitudine, et potentia nubendi, non actu, *arg. l. vn. §. 1. C. de rapt. virg.* Electio autem, ducere vxorem, an dotare stupratam velit, est rei, siue stupratoris. at haec amittitur mora, a reo in eligendo contracta. ergo liberum deinceps fuerit actrici, reiecta illa conditione alii nubere, et nihilosecius petere dotationem. quemadmodum F. V. ad interrogat. Consistorii Marrisburg. respondit, *M. Nou.* 1713. Quid autem, si ea iterum stuprum commisisse dicatur, vtrum nihilo minus dotem petere poterit? distinguendum videtur, ante, an post moram denuo se stuprandam curarit: priore casu, amittit ius exigendi dotem, propterea, quod aufert reo electionem, vtpote qui eam, commisso alio stupro, iure reiicit: iam, extincta obligatione principali, ad ducendum, extinguitur subordinata, ad dotationem; posteriore vero casu, adhuc exigit dotem, quia ius, ipsi semel quaesitum, subsequente alio stupro iterum auferri, nusquam legimus. Leges, quae poenam priuationis decernant, prorsus deficiunt. Quod autem hic obiici possit,

Stuprator stupratam aut ducat, aut dotet.

Electio, quae penes stupratorem est, amittitur mora, a reo in eligendo contracta.

Digitized by Google

poſſit, moram non magis obeſſe matrimonio, quam ſententiam; intelligendum eſt de matrimonio promiſſo, cuiusmodi hic deeſt. Finge, ſtupratorem ante inſtitutam actionem, nec contradicente ſtuprata, aliam duxiſſe vxorem, proptereane ſtupratae denegabitur actio pro conſequenda dote? negatur, neque obſtat, quod ſtupratori demtum ſit arbitrium, ducendi ſtupratam; reſpondetur enim, ſtupratorem, ducendo aliam vxorem, vſum eſſe arbitrio, ipſoque facto declaraſſe, quod nolit ducere vxorem: ergo eandem dotare debebit. quae obſeruatio contigit in Conſiſtorio Eccleſiaſtico, quod V. eſt, *M. Iun* 1704. [Ceterum in Sax. El. hodie certi iuris eſt, ſtupratam ab adultero dotationem petere non poſſe, cum *Deciſ. Nouiſſ. XXX. d. a. 1746.* definiuerit, vt ſtupratae, quam ſtuprator in matrimonium ducere non poſſit, ius non ſit, petere dotationem: infanti tamen inde nato ſtuprator alimenta debeat.] Porro huic obligationi locus eſt, quamuis ſtuprata anſam dederit ſtupro, *arg. p. 4. c. 27.* ex cuius contextu liquet, ſtupratori quoque incumbere onus alendi infantem, *biß es ſein Brod ſelbſt verdienen kann*, habito reſpectu non tam ad aetatem, quam ad ſeruiendi aptitudinem. Immo pactum a ſtuprata cum ſtupratore ante coitum initum: *Sie, die* Stuprata, *wenn ſie gleich ein Kind von ihm bekäme, verlangete nichts, er ſolte nur etc. es thäte ihr nichts*, non liberat a dotatione, quum eiusmodi pactum ex impetu amoris initum cenſeatur, multo autem minus releuat ab alimentatione infantis, propterea quod ſtuprata, in praeiudicium infantis, tanquam tertii, paciſci nequit. ita F. V. *M. Iul.* 1711. reſpondit. add. tamen Berlich. *5. Concluſ. 38. n. 68.* vbi ſtupratorem, qui, tempore ſtupri, cum puella de certo pretio pepigit, ad eandem dotandam, tum teneri, negat. qui quidem locus a ſtupratore, eoque reo, maxime vrgebatur, quod, effectu, non interſit, vtrum ſtuprata cum ſtupratore de certa mercede pacta ſit, an vero remiſerit eandem: at enim, eo non obſtante, reus ad vtrumque condemnabatur. Denique, ſtupratore non ſoluendo exiſtente, eiusdem pater ad alendum infantem tenetur, non ex delicto filii, ſed ob concurrentem reſpectum auitum, idque prae matre, atque auo materno, *arg. l. pen. de agnoſc. vel alend. lib.* ita tamen, vt auus paternus non cogatur, certam pecuniae ſummam exſoluere matri, ſed poſſit, ſi quidem velit, nepotem naturalem recipere in domum, eundemque ipſemet ſuſtentare. *Regula:* qui ſuo ſumtu ad alendum infantem tenetur, ei etiam regulariter educatio non eſt deneganda. quam in ſententiam Conſiſtorium Eccleſiaſticum Electorale, in cauſſa *Juſtinen B.* contra *Barthel S.* pronunciauit, *M. Iun.* 1704. [In Sax. El. vero *Deciſ. Nouiſſ. XXVIII. d. a. 1746.* auus paternus a neceſſitate alendi illegitimi nepotis, niſi in ſubſidium, liberatus eſt. vid. *ſupra Lib. I. tit. III. §. 15. not. 5.*] Ceterum de actione alimentaria obſeruabis: 1) ſuper concubitu etiam ſtupratoris patri deferri poſſe iuſiurandum, de

Ampliationes.

Quinam ad alendum infantem teneantur.

De actione alimentaria obſeruationes.

Digitized by Google

de credulitate saltem; 2) alimentorum futurorum, non etiam praeteritorum, habendam esse rationem. mater quidem potest alimenta praeterita repetere actione negotiorum gestorum, non item infans, cuius non interest. vid. *Comment. de vsu act. pag. 11.*

Nota 8. Stuprum Christianae cum Iudaeo commissum, multari, quod ad forum Saxonicum, in Iudaeo, fustigatione, in Christiana, perpetua relegatione. namque, quemadmodum Christianus, qui cum Turcissa, aut Iudaea, rem habuit, fustigandus, perpetuoque relegandus est, admonente Carpzou. *qu. 69. num. 43. et* 4. *26.* 4. ibique Esbach. ita etiam Iudaeus, qui cum Christiana se commiscuit, solus puniendus est, non item Christiana, quae se cum Iudaeo contaminauit; haec enim tantummodo relegatur, quum a Iudaeo seducta esse credatur. quam in sententiam S. V. ad interrogationem Praetorii *zu Alt-Dresden in des Juden Moses Jonas und Consorten Inquisitionsachen*, responderunt, *M. Iul.* 1709. Stuprum Christianae cum Iudaeo, quomodo puniatur.

Nota 9. Vt meretrix dicatur, minimum tres actus requiri, *arg. l. 43. §. 2. de rit. nupt.* quanquam Glossa (numerum certum ponens pro incerto) eam demum meretricem vocat, quae 23000. homines admisit. vid. Carpz. *4. 28. 1. num. 2. et 3. et qu. crim. 70. num. 2.* Quae meretrix dicatur.

Nota 10. Iure Saxon. Elector. poenam esse α) in scortatore, carceris, itemque relegationis; β) in meretrice autem relegationis temporariae, aut perpetuae, immo interdum fustigationis, *p. 4. c. 28.* Poena.

Nota 11. Feminam ob stuprum, quarta vice commissum, ad annum relegari. ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1709. Poena stupri reiterati.

V.

III. Sodomia: cuius III. Sodomia. cuius

I. Definitio: est concubitus hominis cum homine eiusdem vel diuersi sexus, aut cum bruto. I. Definitio.

II. Poena: iure α) *Iustinianeo*, gladii, *l. 31. C. ad l. Iul. de adult.* β) *Imperii*. ignis, *art. 116.* γ) *Saxonico*, modo gladii, quando cum homine: modo ignis, quando cum bruto committitur. II. Poena.

III. Affinia: 1. masturpatio, cuius poena ad relegationem, immo fustigationem, extendi potest. *2. concubitus*, contra naturam, cum femina defuncta, cuius poena est gladius, *Const. Elect. nou. 5.* III. Affinia.

Nota 1. Brutum, cum quo quis deliquit, simul comburi, non in poenam, quae proprie in bruta non cadit, sed, in primis ob atrocitatem delicti, et facinoris admissi. Brutum simul cum homine comburitur.

Nota 2. Ad poenam mortis sufficere, si quidem de corpore delicti ex confessione rei, et manifestis indiciis constet. vid. *Elect. Crim. pag. 143.* et *2. R. 144.* Ampliatio.

Digitized by Google

VI.

IV. Bigamia. cuius

IV. Bigamia (simultanea.) cuius

I. Definitio.

I. Definitio: cum maritus, aut vxor, coniuge adhuc superstite, dolo aliam vxorem, aliumue maritum, superinducit, et cum eo, eaue, matrimonium per concubitum consummat.

II. Poena.

II. Poena: iure 1) *Iustinianeo*, in bigamo, stupri, *l.18. C. ad l. Iul. de adult.* in bigama, gladii, *arg. Nou. 117. c. 11. Auth. Hodie. C. de repud.* 2) *Carolino* et *Saxonico Electorali*, indistincte gladii, *art. 121. p. 4. c. 20.* vid. *El. Crim. pag. 135. seq.*

Ampliatio.

Nota 1. Eandem poenam obseruari, cum quis sponsalia publica celebrauit cum alia, cum eaque concubuit, quamuis non accesserit copulatio sacerdotalis, *p. 4. c. 20.* dixi *El. Crim. p. 140.* ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1708.

Intercessio coniugis iure Communi mitigat poenam.

Nota 2. Iure Communi, per intercessionem coniugis gladii poenam remitti, ita tamen, vt nihilosecius reo dictitanda sit fustigatio, cum perpetua relegatione. vid. *Elect. Crim. p. 136. seqq.* quod quidem iuris caput ad forum Saxonicum Electorale, dimisso veteri iudicio, quod Carpzou. sequitur, *q. 66. n. 39. seqq.* prorogarunt Scabini V. *M. Aug.* 1709. vid. *Supplem. El. Iurispr. Crim. part. 2. pag. 417.*

Poena feminae solutae.

Nota 3. Feminam solutam, quae primum ignorans marito alieno nubit, deinceps matrimonii, ab eodem antea cum alia contracti, certior reddita, cum eo porro concumbit, perpetuo relegandam esse. ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1709.

Qui, vi et necessitate sponsaliorum priorum, ad secundum matrimonium processit, bigamus proprie non est.

Nota 4. Bigamum proprie non esse, qui, posteaquam sponsalia publica cum Caia celebrauit, talia quoque cum Meuia contraxit, et per copulationem sacerdotalem ac carnalem consummauit, mox, memor priorum sponsaliorum, eadem pariter perfecit: bigamus proprie est, qui sponte, et vltro, *aus freyem ungezwungenem Willen*, non, qui, vi et necessitate prioris vinculi sponsalitii, ad secundum matrimonium processit, quum priora publica anteferantur posterioribus, quamuis haec per copulam sacerdotalem et carnalem consummentur, *arg. c. 30. et 31. X. de sponsal.* vnde, ante omnia, reo iniungenda est demonstratio priorum publicorum sponsaliorum, a qua dependet temperamentum poenae. ita in F. V. responsum fuit, ad interrogationem Regiminis Hallensis, in caussa I. R. R. *M. Iun.* 1707. *Daß zuförderst* I. R. R. *den* fol. 6. *angegebenen Umstand, daß er vor der Wanderschaft mit dem letztern Weibe, mit Vorwissen und Einwilligung beyderseits Eltern, sich allbereit gebührend verlobet, seinem* fol. 36. *gethanen Erbieten nach, beyzubringen schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was Recht ist.*

VII. *V.*

Digitized by Google

VII.

V. Incestus. Blutschande. cuius

V. Incestus. cuius

I. Definitio: est coitus inter consanguineos, et affines, matrimonium inire prohibitos.

I. Definitio.

II. Diuisio: in incestum iuris *Gentium* (et Diuini) et iuris *Ciuilis:* alter committitur inter α) ascendentes, et descendentes; β) collaterales primi gradus; γ) personas, quae sibi inuicem proximae sunt parentum, liberorumue loco. *Leuit. XVIII. 6. seqq. et XX. 11. seqq. 1. Corinth. V, 1.* alter inter ceteros patratur.

II. Diuisio.

III. Poena: iure α) *Iustinianeo,* et *Carolino,* in incestu iuris Gentium, 1. confiscatio bonorum; 2. priuatio cinguli, i. e. dignitatis; 3. exilium, immo, si delinquens vilis sit, corporis verberatio, *Nou. 12. c. 1.* iun. *l. 6. et Auth. Incestas. C. de inc. et inutil. nupt.* in incestu autem iuris Ciuilis, arbitraria, *arg. l. 11. §. 1. ad l. Iul. de adult.* iun. *l. 38. §. 3. eod. art. 117.* β) *Saxonico Electorali,* in incestu lineae rectae consanguinitatis, poena gladii, *p. 4. c. 22.* lineae rectae affinitatis, itemque collateralis in consanguinitate, gradu primo aut secundo lineae inaequalis, secundum computationem canonicam, vel in affinitate, gradu primo lineae aequalis, poena fustigationis cum perpetua relegatione, *p. 4. c. 22. et 24.* denique in ceteris vtriusque coniunctionis gradibus, lineae collateralis, arbitraria. dixi *Elect. Crim. p. 142. seq.*

III. Poena.

Nota 1. Poenam confiscationis, de qua dixi, hodierno vsu obrutam esse, *arg. Nou. 134. c. vlt.* iun. *art. 135. 218.*

Confiscatio hodie cessat.

Nota 2. In incestu, cum adulterio coniuncto, in linea recta consanguinitatis, remissionem coniugis non valere, Carpz. *4 23. 1.* cui tamen locus est in incestu ciuili. Ita F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Hannou. *M. Maio,* 1708.

Remissio coniugis in incestu an prosit?

VIII.

VI. Lenocinium: cuius

VI. Lenocinium. cuius

I. Definitio: est crimen, quaestus caussa, feminas prostituendo, commissum.

I. Definitio.

II. Poena: iure α) *Ciuili,* in lenone publico, vltimi supplicii, *Nou. 14.* iun. *l. 21. de poen.* in alio, praeter infamiam, alia extraordinaria, *arg. l. vlt. §. vlt. de extraord. crim.* β) *hodierno,* praecipue *Electorali Saxonico,* (1) in marito, aut parente, poena gladii, in aliis personis, etiam tutoribus, arbitraria, vt fustigationis, relegationis, carceris. (2) in personis prostitutis, iisque coniugatis, poena adulterii, in solutis autem, stupri, aut scortationis, *p. 4. const. 29.*

II. Poena.

Nota 1.

Digitized by Google

Quid si prostitutio facta sit citra quaestum?

Nota 1. Prostitutionem citra quaestum puniri, iure Carolino, arbitrarie, *art.* 123. at, Saxonico Electorali iure, in marito et parentibus, fustigatione cum perpetua relegatione, in aliis, carcere, aut relegatione citra fustigationem, *d. c.* 29. *p.* 4.

Adiutorum poena.

Nota 2. Adiutores, et promotores, prostitutionum arbitrarie plectendos esse, *art.* 123.

IX.

VII. Raptus. cuius

VII. Raptus: tit. C. de raptu virginum. cuius

I. Definitio.

I. Definitio: est crimen publicum, quod committitur in personam honestam, inuitam, doloue persuasam, libidinis caussa abducendo.

II. Poena.

II. Poena: in raptore, est gladii, *l. vn. C. de rapt. virg.* quamuis stuprum, aut adulterium, non fuerit secutum *d. l. vn.* quod si tamen, matrimonii caussa, raptus fiat, capitis poena leuatur raptor, modo carnalis commixtio ex poenitentia, non autem ex facto tertii fuerit intermissa.

Ministri adiutorisue.

Nota 1. Eandem gladii poenam obtinere in ministro, adiutoreue, *d. l. vn.* §. 2. hodiernis moribus fere distinguitur inter adiutorem, in actu rapinae, et extra actum rapinae constitutum: alter capite plectitur; alter extra ordinem punitur.

Bona raptoris confiscata raptae personae applicantur.

Nota 2. Bona quoque raptoris, et ministri, ingenuae personae, quae raptum passa est, applicari, *d. l. vn.* §. 1. Sunt, qui putant, hanc poenam hodiernis moribus exulare, propterea quod confiscationi, excepto crimine perduellionis, locus denegatur, *Nou.* 134. *c. vlt. art.* 218. at enim vitiosa est argumentatio, quae a confiscatione ducitur ad praesentem poenam, vtpote quae non fisco, sed, quemadmodum dixi, personae, raptum passae, applicatur. Satius igitur fuerit, eiusmodi poenam dictitari, quae expressa lege sustinetur, nisi ea, quae rem circumstant, mouere possint iudicem, vt hinc ab illo legis rigore tantisper recedat.

Modi mitigandi poenam.

Nota 3. Accedente matrimonio, quod iure Canonico permittitur, *c.* 6. *et vlt. X. de raptor.* poenam mitigari, v. c. relegationem perpetuam dictitari. ita quoque mitius agitur cum eo, 1. qui sponsam, de praesenti talem, abduxit, *dict. c.* 6. *X. de rapt.* 2. qui mulierem, consentientem, matrimonii caussa, abduxit, quamuis dissenserint parentes, non quidem, secundum regulas iuris, *d. l. vn.* §. 2. ibi: *siue volentibus.* sed ex benignitate fori.

Qui habeant ius interficiendi raptorem.

Nota 4. Ius interficiendi raptorem competere parentibus, consanguineis, itemque tutoribus, et curatoribus raptae, modo 1) raptor in flagranti crimine deprehensus; 2) actu quodam extraiudiciali conuictus sit, *d. l. vn. pr.*

Nota 5.

Nota 5. Parentes, qui raptori dolorem remittunt, deportatione plectendos esse, *d. l. vn. §. 2.* qui rigor hodie non curatur. Poena parentum, qui raptori ignouerunt.

X.

III. Vis: (α) *publica, tit. π. et C. ad l. Iul. de vi publica.* quae committitur in primis quatuor modis, puta ratione 1. *inferentis*, i. e. a persona publica, *l. 7. ad l. Iul. de vi publ.* 2. *modi*, cum nocetur armis, etiam improprie dictis, *l. 9. l. 11. §. 1 eod.* 3. *obiecti*, cum vis adhibetur circa, vel personam publicam, *l. vlt. de legat.* iun. *d. l. 7.* [Huc pertinet in Sax. *Mandat. d. d. 18. Sept.* 1743. contra eos, qui ministros publ. iussu magistratuum officio suo fungentes, iniuriis adficiunt, et *Mandat. d. 25. April.* 1729. conf. etiam *Mandat. wider das Auflaufen und Tumultuiren der Bergleute, d. 25. Febr.* 1739. Non minus vero prohibitum est, militibus, in statione positis, aut excubias explorandi caussa agitantibus, resistere, aut iniuriam inferre, *Patent. d. 30. Aug.* 1735.] vel negotium publicum. 4. *loci*, puta, α) cum securitas ciuitatis, aut domus violatur, *wenn der Stadt-oder Hausfriede gebrochen wird;* β) cum percussio fit *an einem gefreyeten Ort*, *l. 10. ad l. Iul. de vi publ.* γ) quoties insidiosa obsessio viarum publicarum, vel angiportorum, *die Verwegelagerung*, suscipitur, animo se vlciscendi. *Poena:* iure (α *Ciuili* est deportatio, *§. 8. I. de publ. iudic.* interdum grauius supplicium, etiam capitale, *l. 11. pr. ad l. Iul. de vi publ.* (β *hodierno*, arbitraria, ita, vt ad fustigationem, manus amputationem, immo gladium proferri possit, *p. 4. c. 13. et 43.* (β) *priuata, tit. π. ad l. Iul. de vi priuata. et rubr. tit. C. ad l. Iul. de vi publica, vel priuata.* *Poena:* iure α) *Ciuili* est publicatio tertiae partis bonorum, *§. 8. I. de publ. iud.* β) *hodierno*, arbitraria. [conf. in Sax. El. *Mandat. Reg de duell. d. a.* 1712. *§. 25. 31. seqq.*]

III. Vis. α) publica.

Poena.

β) priuata.

Nota 1. Vim publicam in primis ex armis diiudicari. vid. *1. R. 300.* Vis publica.

Nota 2. In crimine fractae pacis publicae, obtinere poenam gladii, *arg. R. I. de anno* 1555. *§. 48. O. C. art. 218. et 219.* Alioqui, praeter bannum imperiale, *Ord. Cam. p. 2. tit. 9. §. 2* et multam 2000. marcarum auri, (quae hodie efficiunt 192000.) poenis *Regiae Reformationis*, a Frid. III. *anno* 1442. promulgatae, locus datur. Blum. *proc. tit. 29. n. 77. et 103.* Poena criminis fractae pacis.

XI.

VI. Homicidium, tit. π. et C. ad l. Cornel. de sicariis. scilicet dolosum. cuius

IV. Homicidium dolosum. cuius

I. Oppositum: homicidium non-dolosum, quod triplex est, vel necessarium, vel casuale, vel culposum. 1. *necessarium*, fit vel a *magistratu*, eiusdemue ministro, puta carnifice, necessitate officii, vel a *priuato*, qui inuaso- I. Oppositum: homicidium 1. necessarium

rem, etiam magistratum, v. c. nobilem, aut praefectum, prouti F. V. respondit, *M. Septembr.* 1701. interficit, cum moderamine inculpatae tutelae. 2. *casuale*, quod itidem meretur impunitatem, *art. 146.* 3. *culposum*, quod, pro gradu culpae, arbitrarie coercetur. exempla sunt in medico, aut pharmacopola, vt puta, si alteruter erret in nomine medicamenti, v. c. pro nitro, vitrum vel scribat, vel legat, cuiusmodi casus memorabilis euenit aliquando Halae Magdeburgicae, vbi virgo quaedam, febri afflicta, culpa prouisoris pharmacopolae, qui schedulam medici male interpretatus, vitrum pro nitro erogauit, morte repentina extincta est. itemque in ministris, tempore pestis a magistratu constitutis, *p. 4. c. 5. §. vlt.*

2. Casuale; 3. culposum.

Requisita moderaminis inculpatae tutelae.

Nota 1. Ad *moderamen inculpatae tutelae* requiri tria: 1. ratione *caussae:* vt offensio sit violenta, *art. 140.* 2. ratione *modi:* vt defensio offensioni sit proportionata. quae quidem proportio, non ex simplici aequalitate armorum, sed ex circumstantiis est metienda, *arg. l. 45. §. 4. ad l. Aquil.* 3. ratione *temporis:* vt defensio fiat in continenti, i. e. in ipsa concertatione, *auf frischer That*, *auf frischem Fuß*, *arg. l. 3. §. 9. de vi et vi armat.* Hoc moderamine obseruato, poena publica, itemque priuata, vt puta, praestatio Werigeldi Saxonici, cessat, *l. 2. C. ad l. Cornel. de sicar. art. 139.*

Moderamen liberat ab omni poena.

Differunt moderamen defensionis, et moderamen inculpatae defensionis.

Nota 2. Aliud esse moderamen defensionis, aliud moderamen inculpatae defensionis: similiter differunt excessus defensionis, et excessus inculpatae defensionis: alter offensionem veram, neque aliquam defensionem; alter vero qualem qualem offensionem, et defensionem praesupponit. Huc pertinet *regula:* quoties quis excessit defensionem: toties ordinarie; quoties autem quis excessit defensionem inculpatam; toties arbitrarie punitur. dixi *Elect. Crim. p. 101. seqq.*

Regula de poena homicidii culposi.

Nota 3. *Regulam:* quoties homicidium culpa commissum est; toties, si lata commissum sit, vsque ad fustigationem; sin leui, vsque ad relegationem; denique, si leuissima, carcere, vel multa puniri potest. vid. *Elect. Crim. pag. 100.*

XII.

II. Diuisio in α) immediatum. a) simplex, cuius 1. Definitio. 2. Poena. b) non simplex: 1. assassinium. Poena.

II. Diuisio: in immediatum, et mediatum. α) *immediatum*, iterum est aut simplex, aut non simplex. a) *simplicis* (1) *Definitio:* quod nomen homicidii generale retinet. (2) *Poena:* gladii indistincte, *l. 3. C. de episc. aud.* b) *non simplex*, siue qualificatum, est, quod, ob circumstantias concurrentes, speciale nomen recipit. cuius genera sunt (1) *Assassinium*, *Meuchelmord*, quod committitur ab eo, qui mercede (late) ad occidendum conductus est, *c. 1. de homic. in 6.* *Poena* in assassinatore, i. e. conductore, est gladii, cum impositione rotae, *arg. art. 137.* in assassino, i. e. locatore operae,

Digitized by Google

operae, supplicium rotae, *arg. art. 130. p. 4. c. 5. Elect. Crimin. pag. 112. seq.* (2) *Veneficium, rubr. tit. π. et veneficiis*, quod committitur veneno malo, *l. 236. de V. S. Poena:* iure α) *Carolino*, in masculo, rotae, in femina, suffocatio aquae, *art. 130.* β) *Saxonico*, indistincte rota. (3) *Latrocinium*, de quo supra dixi (4) *Parricidium, tit. π. de lege Pompeia de parricidis. tit. C. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt.* quod committitur in personas coniunctas; et est duplex, vel *proprium*, in personam coniunctam, eamque 1. ascendentem, et descendentem; 2. coniugem; vel *improprium*, in ceteras personas, sanguine, affinitate, sponsalibus, coniunctas. *Poena parricidii* 1. *proprii:* in linea recta consanguinitatis, vel inter coniuges commissi; culei, *§ 6. I. de publ. iud l. vn. C. de his, qui par.* exemplum infanticidii, vid. *2. R. 242.* [de infanticidii poena in Sax. Elect. in primis sancit *Mand. wider die Abtreib- Umbring. und Wegsetzung derer Leibesfrüchte, und zur Welt gebohrnen Kinder, d. d. 14. Oct.* 1744.] 2. *improprii:* in consanguineis collateralibus, atque affinibus vtriusque lineae, gladii, cum raptatione ad locum supplicii, *p. 4. c. 3. art. 137. Elect. Crim pag. 109. seqq.* β) *mediatum*, cuiusmodi est vel *reale*, vt puta assassinatus, ratione assassinatoris, i. e. conductoris operae, quo de actum; vel *verbale* *Poena* est in mandante aeque, ac mandatario, gladii, *arg. l 15. §. 1 ad l. Corn. de sicar.*

2. veneficium. Poena. 3 latrocinium. 4. parricidium. Poena parricidii. 1 proprii. 2. improprii. β) mediatum. poena.

Nota 1. Homicidium simplex fieri animo doloso, eoque, vel vere, vel praesumtiue tali, qui colligitur ex qualitate instrumenti. nimirum voluntas committendi homicidii duplex est, vel directa, vel indirecta; quae fit infligendo vulnus eiusmodi, ex quo immediate mors consequitur, *arg. l. 15. ad l. Corn. de sicar.* quo pertinet illud: vulnera non dantur ad mensuram. perinde est, si dicas, dolum in genere sufficere, non requiri in specie talem. dixi *Elect. Crim. pag. 91. seq.*

Animus dolosus interficiendi vnde cognoscatur.

Nota 2. Ad diiudicandam lethalitatem vulneris, adhibendam esse sectionem, atque inspectionem cadaueris, *art. 149.* huius requisita vide in *Elect. Crim pag 94.* vbi aduersus Carpzouium negatur, eiusmodi sectionem, atque inspectionem, simpliciter ad effectum poenae capitalis necessariam esse. *Regula:* quoties lethalitas vulneris plene probari potest, siue eo, quem sanctio Carolina praescripsit, siue alio modo, vt puta, per iuratam depositionem duorum chirurgorum; toties poena gladii decernenda est. ita F. V. respondit, ad interrogationem *J. G. Fiedlers*, Auditeurs *des D. Curassirer-Regiments, M. Decembr.* 1708. toties autem extraordinariae poenae locus est; quoties medici, vel vulnus lethale esse, negant, vel de eo dubitant, vel probabilem assertionis suae rationem reddere non possunt. dixi *Elect. Crim pag 96.* Nec vero refert, vtrum vulneratus statim animam efflarit, an aliquot superuixerit dies: neque enim lex distinguit, immo *L. vn. C. de emendat. seru.* eiusmodi temporis distinctionem reiicit. conf.

Lethalitas vulneris est inuestiganda.

l. 15. §. 1. l. 51. ad L. A. Brunnem. *ad d. l. vn. n. 5.* [conf. in Sax. Elect. *Edict. declarat. Mandat. de Duell. d. 1. Iul.* 1737. *§. 6.*]

Poena homicidii attentati.

Nota 3. Iure Ciuili, etiam homicidium attentatum gladio puniri, *l. 1. pr. et §. 3. ad l. Cornel. de sicar.* non item moribus hodiernis.

In duellis quid vsu veniat.

Nota 4. Eandem gladii poenam obtinere in duellis, siue quis prouocans, siue prouocatus fuerit, siue steterit a partibus secundis. *Mandat. Elect. Saxon. de anno* 1665. *et* 1706. [conf. *Mandat. de Duell. d. a.* 1712. *§. 40.*]

Interdum poena exasperatur.

Nota 5. Interdum, ob grauitatem circumstantiarum, vel reum ad locum supplicii raptari, vel eius cadauer rotae imponi, *art. 137.* vid. *Elect. Crim. pag. 98.*

Quid, si plures vno occidant?

Nota 6. Cum plures vno occidunt, distinguendum esse, vtrum occidant per conspirationem, *mit fürgesetztem, und vereinigtem Willen*, an in rixa, subito contingente: priore casu, omnes, nullo discrimine, ordinaria poena tenentur, siue constet de auctore vulneris lethalis, siue minus; siue omnes vulnus inflixerint, siue vnus, aut aliqui duntaxat, *arg. l. 15. ad l. Cornel. de sicar. art. 148.* posteriore casu subdistinguendum, vtrum vulnus lethale inflictum sit ab vno, an ab omnibus: *illinc*, vnus ille, si quidem de eo constet, solus gladio plectitur, *arg. l. vlt. d. t.* ceteri arbitrarie puniuntur, *arg. l. 11. §. 2. ad l. Aquil. art. 148.* iun. *l. 1. §. 3. ad l. Cornel. de sicar.* quod si autem de auctore vulneris non constet, aut ille, qui indiciis premitur, torquendus est, *p. 4. c. 7.* aut, indiciis deficientibus, omnes in rixa, cum armis praesentes, pro arbitrio puniuntur, *arg. cit. art. 148.* atque in solutionem Weregeldi, et sumtuum condemnantur, *d. c. 7. p. 4.* *hinc*, omnes gladio plectuntur, si quidem singulorum vulnus fuit lethale, neque apparet, vter primus vulnerarit, *arg. d. art. 148. l. 11. §. 2. ad l. Aquil.* sin autem non singula, sed simul sumta vulnera fuerint lethalia, omnes extra ordinem coercentur, *arg. d. art. 148.* etiam auctor rixae, *arg. l. 4. §. 1. l. 15. ad l. Cornel. de sicar. d. art. 148.* dixi *Elect. Crim. pag. 107. seq.* vbi inter alia cautela ex parte iudicis affertur, et commendatur. et *1. R. 157. et 189.*

Venditio veneni est prohibenda.

Nota 7. Pharmacopolas, aliosque, qui vendunt venena, iureiurando obstringi oportere, ne temere eadem vendantur, *art. 37.*

Poena veneficii attentati.

Nota 8. Iure Ciuili, etiam veneficium non consummatum gladio puniri, *l. 3. ad l. Cornel. de sicar.* non item hodierno, quo requiritur, vt 1) malum venenum reuera adhibitum; 2) mors ex eo consecuta sit, *art. 130.*

Poena ignis est pascua inficientis.

Nota 9. Poenam ignis incurrere quoque eum, qui pascua inficit veneno, modo damnum consequatur, *p. 4. c. 18.* quae etiam dictitanda est *einem Biervergiffter, arg. l. 1. C. de malef. et mathem.* Schilt. *exerc. 49. §. 125.* vid. *Elect. Crim. pag. 113.* vbi regula de philtro.

Nota 10.

Digitized by Google

Nota 10. In parricidio improprio, ceterarum personarum nomine intelligi sanguine, aut affinitate, iunctas, scilicet, quae, iure Diuino, matrimonio iungi prohibentur, *p. 4. c. 3.* Quaenam personae in improprio parricidio intelligantur.

Nota 11. Hodie solere adhiberi, pro culeo, saccum linteum, pro simia, felem, *art. 131. p. 4. c. 3.* et, pro serpente viuo, pictum, quae quidem animalia separatis sacculis includuntur, praetermissa virgarum caesione, *d. c. 3. p. 4.* De poena culei;

Nota 12. Deficiente flumine, poenam rotae dictitari, *p. 4. c. 3.* iun. *art. 137.* rotae.

Nota 13. Ob iterationem, itemque multiplicationem delictorum, permitti poenae exacerbationem, *art. 131. p. 4. c. 3.* ita reus eximiae conditionis, qui uxorem secundam, eamque primae dolose superinductam, sclopeto enecauit, rota plectitur, ita, vt initium a capite, *von oben*, capiatur, quemadmodum F. V. ad interrogationem Cancellariae Seruestanae, respondit, *M. Ian.* 1704. vid. *2. R. 203.* Exacerbatur quandoque.

Nota 14. Solam infanticidae confessionem non sufficere ad probandum; vixisse infantem; sed necesse est, vt rationes addantur, ex quibus vita infantis cognosci possit, *Woher sie, daß ihr Kind, als sie selbiges zur Welt bracht, gelebet habe, wisse, und woran sie dasselbe gemercket.* ita S. V. ad interrogationem *Johann Friedemann Pryllers*, respondit, *Mens. April.* 1709. Sola confessio non sufficit.

Nota 15. Affectum melancholicum a praedicta gladii poena releuare, neque interest, melancholia absoluta sit, an respectiua, i. e. in certum obiectum defixa. Cum igitur nouerca, cum suppressione mensium laborauit, atque illusiones *von grauen Männeln* passa est, priuignum, eumque sex annorum puerum, quem alioqui suspexit, suspendio necasset; re diu cogitata, eam, quamuis ad mortem properaret, salua vita, tantummodo fustigandam, perpetuoque relegandam esse, respondit S. V. in caussa *Marthen S.* ad interrogationem *Hans Adams von Maxen, als Clostervogts zu St. Marienthal*, *M. Iunio* 1709. maxime cum 1) Facultas Medica huius loci consulta existimaret, reae massam sanguineam corruptam, atque ad producenda interualla melancholica idoneam esse, ita, vt tempore eiusmodi interualli commissa caedes videatur; 2) rea non aliam eius facti caussam commemorarit, quam, vt eo citius ex his aerumnis liberaretur puer: quamuis ceteroquin eadem rea sanae mentis, et tenacis memoriae eorum, quae acta erant, esse intelligeretur. Affectus melancholicus releuat a gladii poena.

Nota 16. Cum rea infanticidii sponte confitetur, poena culei in gladii poenam commutatur, ita S. V. respondit, *M. Iul.* 1711.

Pppp 3 *Nota* 17.

Qui vulnerari iussit, occidi autem prohibuit, itidem gladio punitur.

Nota 17. Gladii poenam, in homicidio mediato, decernendam esse, quamuis mandans iusserit, vulnerari, occidi autem prohibuerit, *arg. l. 6. C. ad l. Iul. de vi publ. vel priu.* modo per imprudentiam occiderit mandatarius, non, data opera, vt supra dixi de mandato. compara *Resol. Lauterb. p. 852.*

XIII.

III. Affinia: 1. Magia.

Poena pacti cum diabolo expressi; taciti.

2. Incendium. Poena.

III. Affinia: I. Magia (necromantia, incantatio, *die Zauberey, Hexerey, schwartze Kunst*) quae committitur pacto, eoque cum diabolo, vel expresse, vel tacite inito. *Poena* eiusmodi *pacti α) expressi*, est ignis, quamuis damnum datum non sit, *p. 4. c. 2.* *β) taciti*, quod fit, magicas artes exercendo, itidem ignis; tum scilicet, cum, vel concubitus intercesserit cum satana, *arg. art. 116.* vel nocitum sit, *art. 109.* *II. Incendium. Poena* attentati est fustigatio, consummati, ignis, *art. 125. p. 4. c. 17.* [conf. *Mandat. de incendiis dolosis d. d. 16. Nou.* 1741. quod seuerissime de eo crimine sanxit.]

Iure Saxon. Elect. poena magiae quaenam?

Nota 1. Iure Saxonico Electorali, poenam gladii obtinere, si vel magicis artibus nocitum sit, vel non nocitum, sed praesagio, aut diuinatione vsa sit saga, *p. 4. c. 2.*

Caute hic procedendum.

Nota 2. Cum iis, qui se cum diabolo consueuisse, aiunt, caute procedendum, eosque cum ministris verbi Diuini, tum medicis committendos esse. ita S. V. respondit, ad interrogationem Senatus Görliz. *Mens. April.* 1703.

Sortiariorum poena hodie est extraordinaria;

Iure Ciuili nulla.

Nota 3. Sortiarios, *Seegensprecher*, qui superstitiosis remediis morbos curant, non minus, quam eos, qui eorum opera vtuntur, arbitrarie puniri, *art. 109.* antegressa informatione ministrorum ecclesiae. Formula sententiae est: *Daſs Inquisit zuförderst denen Geistlichen des Orts zu untergeben, und durch selbige aus Gottes Wort diſsfalls gütlich zu unterrichten, demnach, daſs er von dergleichen abergläubischen Sachen gäntzlich abstehen solle, ernstlich zu verwarnen, etc.* Iure *Ciuili*, eiusmodi magis impunitas relicta est, *l. 4 C. de malef. et mathemat.* at male. conf. *Elect. Crimin. pag. 128. seq.*

Incendium, quomodo committatur.

Nota 4. Incendium attentatum committi, materiae positione; consummatum autem, sola accensione, siue inflammatione, quamuis aedes non ardescant. [conf. *all. Mand.* §. 2.]

Ampliatio.

Nota 5. Poenam ignis obtinere in incendiariis, non solum seditiosis, et famosis, *Mordbrennern*, sed et simplicibus, *Brennern ohne Mord*, vid. *Elect. Crimin. pag. 118. seq.*

XIV.

Digitized by Google

XIV.

V. Falsum, tit. π. et C. de lege Cornelia de falsis. cuius — V. Falsum, cuius

I. Definitio: quod committitur, copulatiue, 1. dolosa veritatis immutatione; 2. in alterius praeiudicium facta; 3. lege notata, *l. 2. l. 15. l. 23. de l. Corn. de fals.* — I. Definitio.

II. Diuisio: (α) in *verum*, et *quasi:* alterum lege Cornelia, puta, circa testamentum, *l. 2. de leg. Corn. de fals.* itemque nummos, *l. 9. pr. eod.* commissum; alterum aliis constitutionibus, aut SCtis, *l. 1. §. 4. l. 29. d. t.* notatur, (β) in *personale*, et *reale: personale* committitur in personam, v. c. supponendo partum, *l. 30. §. 1. d. t.* itemque, nominis mutatione, *l. 13. pr. eod. reale*, quod iterum est, vel *verbale*, vel *scriptum*, vel *reale* in *specie*, committitur 1. in vltimis voluntatibus, v. c. legatum sibi ipsi adscribendo; 2. in negotiis inter viuos, atque his iterum, vel iudicialibus, v. c. falsam registraturam, vt vocant, conficiendo, vel extraiudicialibus, v. c. casum fortuitum in mendicitate mentiendo. vid. *Elect. Crim. pag. 71. seq.* — II. Diuisio.

III. Poena: α) *ciuilis*, priuata, dupli, quae, ob mensuras publice probatas, a venditore, vel emtore corruptas, laeso datur, *l. 32. §. 1. de l. Corn. de fals.* confer. *l. 23. C. eod.* β) *criminalis*, siue publica, 1. *regulariter*, arbitraria, pro ratione in primis damni dati, plerumque relegatio, aut fustigatio, interdum etiam vltimum supplicium, *l. 22. C. ad l. Corn. de fals. art. 112.* 2. *irregulariter*, certa, vt puta, (α) falso testimonio dicto, poena talionis, *art. 68.* (β) moneta falsificata, *tit. C. de falsa moneta.* scilicet, circa materiam, ignis, *art. 111.* — III. Poena, α) ciuilis; β) criminalis, 1. regulariter. 2. irregulariter.

Nota 1. Huiusmodi SCtum, quo falsum notatur; esse Claudianum (ab Imperatore Claudio Tiberio) siue Libonianum (a consule Libone) *rubr. tit. π. et de SCto Liboniano.* contra eos, qui pecuniam acceperunt, ad litem, in praeiudicium innocentis, aduocatione, testibus, instruendam, etc. *l. 1. §. 1. l. 20. d. t.* [perperam confundit A. diuersa SCta, v. meam *Histor. Iurispr. Rom. III, 1, 3. 4. seqq.*] — SCta, quae falsum notant.

Nota 2. Regulariter, licitam esse nominis mutationem, *l. vn. C. de mutat. nom.* — Nomen mutare licet.

Nota 3. In aestimanda falsi poena publica, in primis ad damnum attendendum esse. vid. *Elect. Crimin. pag. 71.* — Damnum est attendendum.

Nota 4. Obstetricem, quae cereuisiam in baptismo, loco aquae, adhibuit, arbitrarie, carcere, puniri. vbi porro obseruatum fuit, eiusmodi delictum foro ecclesiastico non conuenire, et matrem immunem a poena manere, quae non statim delictum denunciauit, ob ignorantiam probabilem. ita S. V. ad interrogationem *Abraham Christian Morguers, in dunen S. Inquisitionsachen,* respondit, *M. Febr.* 1709. — Poena obstetricis.

Nota 5.

Regula de poena mortis.

Nota 5. *Regulam:* quoties falso, v. c. testimoniali, alicui infertur damnum vitae; toties mortis poena in falsarium statuenda est.

Poena falsificatae monetae, in materia, est ignis.

Nota 6. Vsu fori, in primis Saxonici, in falso monetario, ad poenam ignis requiri formationem, atque expositionem, cumulatiue, ex aduerso in eum, qui falsam monetam formauit quidem, sed non expendit, poena gladii; in eum autem qui monetam non fabricauit, sed tantummodo expendit, fustigationis poena, cum perpetua relegatione, statui solet. dixi *Elect. Crim. p. 73.*

Extenditur ad monetam Ordinum Imperii.

Nota 7. Quod ad poenam ignis, non interesse, vtrum moneta fuerit Imperatoris, an Status Imperii, modo sit Imperialis, *nach dem Reichsfuß ausgemüntzet.* vid. *Elect. Crim. p. 73.*

In forma est arbitraria

Nota 8. Eum, qui monetam falsificauit, circa formam, arbitrarie coerceri, *art. in.*

Magistratus quomodo coercendus,

Nota 9. Magistratum, qui resolutionem monetae, *das Granuliren, oder Körndlen der Müntze,* fieri permittit, amittere ius monetandi. *Edict. Monet. de anno* 1559. *§. 170. art. in. in fin.*

Confiscatio.

Nota 10. Domum, in qua cuditur moneta adulterina, fisco adiudicari, quamuis dominus ignorarit crimen, modo fuerit in propinquo, *l. 1. C. de fals. monet.* cui tamen actioni priuatoriae praescribitur quadriennio, *arg. l. 1. C. de quadrienn. praescript.* ita F. V. visum fuit *in Christoph G. Inquisitionsache,* ad interrogationem *des Amtmanns zu Saalfeld, M. Iun.* 1709. Similiter pecunia, *mit welchem Müntzpartbirerey getrieben worden,* bonis solummodo commissis annumeratur, eaque cedit domino territoriali, sub quo reus domicilium habet, *arg. art. 27. Cap. Leopold.* Ceteroquin, omnium bonorum publicatio in delictis monetariis nusquam est constituta. ita F. V. respondit, ad interrogationem Titii et Sempronii, *M. April.* 1697.

Lex 1. C. de fals. mon. explanata.

Nota 11. In crimine falsae monetae, reum illico ad detegendos socios torquendum esse, *l. 1. C. de fals. mon.* id quod tamen ita est temperandum, vt nihilo secius iudex circa, cum modum, tum gradum, arbitrio suo vti possit, vt F. V. respondit, *M. Septembr.* 1707. [Ceterum contra prauos deprauatosue numos, monetasque in Sax. El. diligenter est cautum *Mandato monetario d. d. 9. Iul.* 1732. cuius deinde vberior. interpretatio prodiit *Mand. d. d. 3. Mart.* 1733.]

XV.

VI. Crimen repetundarum.

VI. Crimen *repetundarum, tit. π. et C. de lege Iulia repetundarum.* cum in munere publico constituti, quo magis, aut minus, quid ex officio faciant, dona vel munera accipiunt. dicitur, vocabulo barbaro: crimen barattariae, a barattando, i. e. commutando. *Poena α) in genere:* multa, scilicet, quadrupli, *l. 1. C. d. t.* quae hodieque attenditur, et decreta est a F. V.

Poena: α) in genere.

Digitized by Google

F. V. M. *Iul.* 1715. non in collitigatore dante minus, quam iudice, *l. vlt. in fin. C. eod.* quae inter fiscum et laesum diuiditur, *l. 3. C. de assessor.* vel extraordinaria animaduersio. β) in *specie:* in iudice, qui corruptus male iudicauit, 1) nullitas sententiae, *l. 7. C. quand. pronoc. non est nec.* 2) amissio caussae, *l. 1. C. de poen. iud. qui male iud. l. 1. de bon. eor. qui ante sent.* 3) ratione iudicis, in caussa 1. *Ciuili*, dati triplum, et promissi duplum, quod, amissa dignitate, infertur fisco, *Auth. Nouo iure C. d. t. de poen. iud.* 2. *Criminali*, relegatio, vna cum confiscatione bonorum, *Nou. 124 c. 2.* quae tamen hodie cessat, *arg. Nou. 134. C. vlt.* salua ceteroquin obligatione ad aestimationem litis, laeso praestandam, *l. vlt. C. ad l. Iul. repetund.* immo, salua quoque integraque poena quadrupli, ad quam redeundum est, sublata bonorum publicatione. β) in specie.

Nota 1. Magistratui licere capere xenia, siue edulia, quae intra dies proximos consumantur, *l. 18. de offic. praesid.* quanquam ex ea lege id generatim non probatur, propterea quod lex loquitur de Praesidibus, quibus in prouinciam ingressis, prouinciales esculenta et potulenta offerebant. quamobrem verius est, ceteros magistratus etiam dono eduliorum abstinere oportere. add. *l. 6. §. vlt. de l. Iul. repetund.* iun. *l. 6. §. 3. de offic. praesid.* quae quidem leges sententiae nostrae minus contradicunt, quandoquidem intelligi possunt de muneribus, quae, non intuitu iudicii, aut a partibus litigantibus, sed aliam ob caussam offeruntur, quum praeter iudiciorum ordinem, etiam alia negotia curae magistratuum commissa fuisse, constet ex *l. 7. de offic. procons.* Magistratui non licet capere xenia.

Nota 2. Praeter edulia, si quidem ea defendi possint, iudici non licere accipere 1) vel minimum; 2) quamuis iusta sit caussa, *l. 2. §. vlt. de condict. ob turp. causs.* 3) etsi, finita caussa, remuneratio suscipiatur, *arg. l. vlt. C. ad l. Iul. repetund.* Facessant hic Bartolus in *l. 27. de donat.* aliique, qui eum certatim sequuntur, rati, remunerandi caussa, magistratui aliquid dari posse, eo quod remuneratio propria donatio non sit. qui quidem error communis, cum, recte ab Alciato in *l. 33. de R. C. et 2. parerg. 49.* notatur, tum satis refellitur ex *dict. l. vlt. C. h. l. 4. π. eod. l. 1. §. 1. de calumn.* quibus ex locis apparet, ne quidem post depositam administrationem, magistratus pro beneficio, tempore administrationis praestito, aliquid capere posse. idem confirmat Cicero, *3. de legibus, cap. 4. fin.* cum ita sancit: *donum ne capiunto, neue danto, neue petenda, neue gerenda, neue gesta potestate.* at, *lege 27. de donat.* qua Bartolus subnititur, non praetori, vt perperam olim legebatur; sed rhetori, vt in Florentinis legitur, donatio facta est. nec valet consecutio ista: remuneratio non est absoluta liberalitas; ergo iudici fieri potest. vetat enim lex, etiam remunerari iudicem, nec sine ratione. nam, Ampliationes.

si remunerari iudices liceret, inescati lucri spe, darent lites, secundum locupletiores potius, quam secundum pauperiores: quoniam horum tenuitas, lucri spem praecidit. non, inquam, spe minus capessendi praemii, quam, munere actu oblato, flecti animus iudicis potest, aut saltem videtur: iustitiam omnino castam, inuiolatamque, seruari, atque adeo, nullo eam modo fieri venalem, oporteret. Principis est prouidere, vt satis idonea salaria constituantur eis, qui muneri praeficiuntur iudicandi, ne pressi egestate, eiusmodi escis se innutriri, patiantur. nec vero exemplis est, sed legibus iudicandum. Sane mos Saxoniae, praecipue Electoralis, ab eiusmodi etiam muneribus, quae finita lite offeruntur, abhorret. compara A. Matth. *de crim. lib. 48. tit. 8. c. 1. n. 8.* Fritsch. *Addit. ad Specul. Speidel. lit. G. n. 9.* secus sentiunt Balduin. *in cas. conscient. lib. 4. c. 12. cas. 9.* Schilter. *Ex. ad π. 5. §. 17.* aliique, quos magno numero excitat, et sequitur, nouissime, ab Andler. *Tom. 2. Const. Imp. voc. iudex n. 35.*

L. Iulia repetundarum an ad legatos extendi possit.

Nota 3. L. Iulia repetundarum etiam teneri legatum, qui in legatione lautia, i. e. munera, accepit, *l. 1. h. t.* Pariter Athenienses et Corinthii, quos Veneti sequuntur, legatis munera dari, prohibuerunt. Hodie secus est, adeo, vt distinctionem, qua DD. communiter munera minora ad legatum, maiora autem ad mittentem pertinere, contendunt, non curet vsus. [Iuris etiam Romani caput non pertinet ad Legatos publicos, sed ad Legatos prouinciales, qui quasi magistratus erant: neque etiam ad lautia, quae dabantur Legatis peregrinis.]

Heres quadruplum praestat.

Nota 4. Multam illam etiam ab herede, rei criminis, intra annum, ab eius morte computandum, peti posse, *l. 2. de l. Iul. repetund.*

Profertur ad mortem.

Nota 5. Extraordinariam animaduersionem ad poenam capitis proferri posse, *l. 7. §. vlt. d. t.*

Calumniatores.

Nota 6. Huc pertinere calumniatores, qui, vt, calumniae caussa, negotium alicui faciant, vel non faciant, pecuniam acceperunt, *tit. π. et C. de calumniatoribus.* aduersus hos proceditur 1. *criminaliter*, cum crimen publicum falso intenderunt, similitudine supplicii, *l. vlt. C. de cal.* 2. *ciuiliter*, actione in factum, ad restituendum acceptum, intra annum, in quadruplum, post annum, in simplum, *l. 1. pr. d. t.* actio haec hodieque institui potest, quamuis ea raro vtamur, per implorationem officii iudicis. vbi tamen adhuc animaduertas velim, 1) actionem hanc mere poenalem esse, et concurrere cum condictione ob turpem caussam, tum, cum Titius Caio dedit pecuniam, ne sibi, aut, ne Sempronio negotium facessat; mixta autem est, nec cum condictione cumulatur, cum Sempronius dedit pecuniam Caio, vt Titio facessat negotium, *l. 5. de calumniatoribus.* 2) actorem probare oportere, calumniam, siue diffamationem, factam fuisse per accusationem, vel denun-

nunciationem: ſecus, inſtituenda eſt iniuriarum actio, vel in factum, omiſſa calumniae mentione. dixi *vſu act. poenal. th. 40. pag. 106. ſeq.*

XVI.

VII. Crimen *annonae defraudatae, tit. π. de l. Iulia de annona.* quod committitur, doloſa annonae ſuppreſſione, vt carior fiat, *l. 2. de l. Iul. de annon.* Poena eſt 20. ſolidorum, *d. l. 2. §. vlt.* hodie arbitraria, *l. 37. de poen. l. 6. de extraord. crim.* VII. Crimen annonae defraudatae. Poena.

Nota: Curam annonae, iure etiam Saxonico, ad magiſtratum municipalem pertinere, *Weichbild. art. 19.* Cura annonae cui iure Saxonico competat.

XVII.

IIX. Peculatus, tit. π. ad l. Iuliam peculatus. et tit. C. de crimine peculatus. qui committitur, ſurreptione pecuniae publicae, *gemeiner Gelder,* ab eo, cuius periculo pecunia non fuit, *l. 4. ad l. Iul. pecul. Poena α) in ſpecie:* pecuniaria *quadrupli:* in caſu *legis 13. l. 6. §. vlt.* iun. *l. vlt. hic.* β) in *genere:* extraordinaria, *l. 3. d. t.* interdum capitalis, *l. vn. C. de crim. pecul.* hodie, poena furti. IIX. Peculatus. Poena α) in ſpecie. β) in genere.

Nota: Huic crimini quinquennio praeſcribi, *l. 7. d. t.* Praeſcriptio.

XIIX.

IX. Sacrilegium, Kirchenraub, rubr. tit. π. et de ſacrilegis, et tit. C. de crimine ſacrilegii; quod, iure Canonico atque hodierno, committitur, doloſa ſurreptione rei ſacrae, vel profanae, ex loco ſacro, vel ſacrae ex loco profano, *arg. can. 20. §. ſacrilegium. cauſſ. 17. qu. 4. art. 171. Poena:* iure α) *Imperii,* arbitraria, [grauior tamen plerumque, quam furti:] in eo autem, qui hierothecam, vulgo monſtrantiam, furatus eſt, ignis, *art. 172. 174.* β) *Saxonico,* rotae, ſi quidem res ſacra ex loco ſacro ablata ſit, *arg. 2. LandR. 13.* ceteroqui, re ſacra ex loco profano, aut profana ex loco ſacro ſubtracta, poena furti. ita quidem, ſecundum Carpzouium vulgo. at enim in *Elect. Crimin. pag. 63.* oſtenditur, *citatum art. 13.* loqui de ſolis ſacrilegis violentis, qui ſurripiunt cum effractione. IX. Sacrilegium. Poena; iure α) Imperii. β) Saxonico.

Nota 1. Sacrilegium luxurioſum vocari, quod committitur cum moniali, *can. 37. cauſſ. 27. qu. 1.* atque, exemplo adulterii, diuiditur, in ſimplex, et duplex. Punitur, iure Ciuili, α) in corruptore, capite, *l. 5. C. de Epiſc. et cler.* β) in corrupta, incluſione, *Nou. 123. c. 43.* quod ad poenas, iure Canonico conſtitutas, eas vide in *can. 11. d. cauſſ. 27. qu. 1.* Sacrilegium luxurioſum; punitur.

Nota 2. Poenam rotae etiam obtinere in iis, qui ſacrarum eleemoſynarum arcam, *den Gotteskaſten,* effregerunt, indeque pecunias ſubtraxerunt, *art. 173.* Carpzou. *quaeſt. 89. n. 30. ſeq.* vid. *Elect. Crim. pag. 63.* quanquam, Rota plectuntur, qui arcam ſacrarum eleemoſyna-

rum effregerunt. Limitatio.

nulla adhibita vi, *wenn einer die Allmosengelder, aus dem Gotteskasten, vermittelst eines mit Vogelleim bestrichenen Stocks, heraus ziehet*, poena capitis vix decerni potest, idque, praecipue ob incertitudinem corporis delicti, vt aliquoties, et nouissime, *M. Martio*, 1711. in Collegiis Vitembergensibus, recogito, responsum esse. confer. Carpzou. *d. q. 89. n. 67. seq.*

XIX.

X. Crimen residui.

Poena iure (α) Ciuili.

(β) Saxonico.

X. Crimen *residui, rubr. tit. π. et de residuis.* quod committitur, interuersione pecuniae publicae ab illo, cuius administrationi ea concredita est. *Poena:* iure (α) *Ciuili:* praestatio tertiae ex residuo partis amplius, quam debet, *l. 4 §. 5. ad l. Iul. pecul.* v. c. reus 150. infert 200. (β) *Saxonico*, eoque, 1. *Communi*, mitior semper, quam suspendii, *arg. 2. Landrecht. 29.* 2. *Electorali*, poena α) carceris, aut relegationis temporalis, cum residuum est 50. florenis minus, β) fustigationis cum perpetua relegatione, si residuum sit 50. florenis maius; γ) suspendii, si residuum 100. florenos, vel aequet, vel excedat, *p. 4. c. 41.* [cf. de poena eorum, qui mala fide tractant collectas, eorum causa institutas, qui incendio ad inopiam redacti sunt, *Mandat. renou. de cura pauperum domesticorum d. 28. Dec.* 1733. *§. 22.*]

Iure Ciuili annus illationis est constitutus.

Nota 1. Iure Ciuili, intra annum, pecuniam publicam ab administratore fisco inferri oportere: alioqui quaestor publicus crimen residui incurrit, *l. 9. §. vlt. ad l. Iul. pecul.*

Quid sit: interuertere pecuniam.

Nota 2. Interuertere dici eum, qui in rationibus residuum omittit, *wenn er etwas in der Rechnung verschweiget.* secus fuerit, cum, ante redditas rationes, pecunia vtitur, tum enim ad centesimas quidem vsuras tenetur, *l. 38. de neg. gest. l. 54. de admin. et per. tut.* ceteroqui mitius punitur, v. c. carcere, si quidem restituat id, quod intercepit. ita F. V. respondit, *M. Octobr.* 1704. *Regula:* quoties administrator pecuniae publicae eam in suos conuertit vsus; toties, si conuertat ante tempus reddendarum rationum, quod iure Ciuili est annus, *d. l. 9. §. vlt.* ad centesimas vsuras, 12. pro 100. tenetur; sin deinceps, residui crimen incurrit.

Quid iure Sax. Elect. nomine florenorum intelligatur.

Nota 3. Iure Saxonico Electorali, nomine florenorum, *Gülden*, indicari florenos Misnicos, *Meißnische Gülden*, secundum interpretationem authenticam, quae continetur *nouissima Constitut. d. 26. Septembr.* 1705. promulgata, *§. Nemlich.* ibi: *Meißnische Gülden.*

Cessat aliquando carcer, aut relegatio.

Nota 4. Poenam primi generis, i. e. carceris, et relegationis temporalis, cessare, cum reus duplum eius, quod subtractum est, refundere possit, secundum Rescriptum Electorale apud Carpzou. *qu. 85. n. 27. seqq.*

Qui praecise 50. florenos interuertit,

Nota 5. Reum, qui interuertit summam, quae praecise attingit 50. florenos, iure Saxonico Electorali perpetuo relegandum esse, propterea, quod ille, qui minus 50. florenis subtrahit, non grauius, quam relegatione tempo-

Digitized by Google

temporali; e contrario is, qui 50. florenis maius intercipit, fustigatione punitur. ergo consequitur, eum, qui praecise 50. florenos interuertit, media poena, perpetua scilicet relegatione, plectendum esse. quem casum, Constitutione Electorali omissum, a Carpzouio minus definiri, miror. perpetuo relegatur,

Nota 6. Ad poenam suspendii praerequiri, α) vt de corpore delicti certo constet; β) vt quaestor sit iuratus; γ) vt constet de dolo, i. e. in rationibus pecunia suppressa sit; δ) vt damnum non restituatur, idque, nullo discrimine temporis, vtrum ante, an post incarcerationem. vid. *Elect. Crim. p. 49. seqq.* Requisita, vt administrator perfidus suspendi possit.

Nota 7. Praedicta nouissima *constitutione Elect. Sax. d. 26. Septembr.* 1705. promulgata, cum, poenam aduersus perfidos administratores exacui, tum id in primis caueri, ne in posterum tales administratores poena ordinaria leuentur, quamuis pecuniam interceptam restituere velint. dixi *Elect. Crim. p. 50. et seq.* Constitutione Elect. Saxon. nouiss. poenae exacuuntur.

Nota 8. Vtrum heredes perfidi administratoris, capite, vel corpore puniti, repetere possint pecuniam, cautionis loco depositam, *die bestellte Caution*, definiri *2. R. 154.* [Ceterum vero, siue fustigatione, siue supplicio suspendii punitus sit, tamen restitutio, si fieri posset, ex bonis eius facienda est v. *Const. laud. d. a.* 1705. item *Const. contra fures et raptores d. a.* 1719.] Quando heres repetere possit cautionem.

XX.

XI. Crimen *ambitus. tit. π. et C. de l. Iul. ambitus.* quod committitur illegitimo modo, v. c. data pecunia, honores parando. confer. *Nou. 8. prooem.* cuius 1. *Poena:* olim, 100. solidorum, cum infamia, *l. vn. §. 1. de l. Iul. ambit.* hodie arbitraria. 2. *Affine: Simonia*, quae est muneris Ecclesiastici, pro pecunia facta, comparatio. XI. Crimen ambitus. 1. Poena. 2. Affine: Simonia.

Nota 1. Eandem poenam incurrere eum, qui domum iudicis ingreditur, informandi eiusdem caussa, *d. l. vn. §. 4.* dixi *Resol. Lauterbach. Pag. 857.* Ampliatio.

Nota 2. A Simonia diuersam esse resignationem praebendae, honorario soluto factam, vtpote quae, apud Protestantes et Reformatos, licita habetur. [Neque enim praebendae apud Protestantes proprie rerum spiritualium numero habentur *Instr. Pac. Westph. Art. V. §. 17.*] Resignatio praebendae differt a Simonia.

Nota 3. Simoniam puniri, 1) in clerico, remotione ab officio cum infamia; 2) in laico, vt puta, patrono accipiente, aut mediatore, praestatione dupli eius, quod acceptum est, ita quidem, vt et quod datum est, et duplum illud Ecclesiae, cuius quis voluit sacerdotium comparare, applicetur, *l. 31. C. de Episc. et cler. Nou. 123. c. 2. §. 1.* iun. *c. 41. X. de Simon.* Poena Simoniae.

XXI.

XII. Plagium. Poena iure Ciuili, Diuino, et Canonico. Quasi plagium. Quid de auxiliatoribus? Quasi plagii arbitraria.

XII. Plagium, tit. π. et C. de l. Fabia de plagiariis. quo liber homo, vel seruus alienus, cum, vel sine violentia supprimitur. *Poena* est *iure* α) *Ciuili:* varia, *l. vlt. de l. Fab. de plagiar.* etiam ob atrocitatem circumstantiarum, v. c. hodie in Iudaeis, vltimi supplicii, *l. 7. et vlt. C. d. t.* β) *Diuino* et *Canonico:* indistincte capitis, *Deut. XXIV. 7. c. 1. X. de furt.*

Nota 1. Quasi plagium, siue literarium esse, cum quis scripta aliena pro suis venditat, supresso nomine auctoris.

Nota 2. In auxiliatores eandem, quae in reos, statui poenam, *l. 6. §. vlt. d. t.* [In plagium incidit crimen eorum, qui pro extraneo principe militum conquisitionem faciunt, aut desertionem militum iuuant, de quorum poena sunt in Sax. El. *Patent. d. 17. Octobr. a.* 1736. *Mand. renou. de conquisitione militum ab extraneis facta, desertionibusque d. 30. Octobr.* 1738. cf. *Mand. d. 11. Nou.* 1741. et *Mand. d. 23. Mart. a.* 1737.]

Nota 3. *Quasi plagium* arbitrarie coerceri.

TITVLVS XII.
DE
QVASI DELICTIS.

I.

II. Quasi delictum. Culpa qualis in quasi delictis intelligatur.

Fuit delictum verum, sequitur *II. Quasi delictum*, quod committitur culpa.

Nota: Culpam hoc loco intelligi, 1) extra contractum talem; 2) propriam, quae exercetur vel immediate, vel mediate, mediante alterius facto, eoque siue doloso, siue culposo. *Resolut. Lauterb. pag. 817. seq.* DD. vulgo, culpam, quae mediate exercetur, vocant imputatiuam; 3) non latam tantum, et leuem, sed et leuissimam, *arg. l. 44. ad l. Aquil.*

II.

Quasi delicta quotuplicia? I. Ordinaria: I. Factum iudicis, per imprudentiam male iudicantis. Actio de Syndicatu.

Quasi delictorum alia sunt *ordinaria*, alia *extraordinaria. I. Ordinariorum* sunt quatuor, *tit. I. de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.* I. Factum *iudicis, per imprudentiam male iudicantis, pr. I. de obl. quae quas. ex del. nasc. tit. π. de extraord. cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse diceretur.* Actio, quae inde descendit, dicitur actio *in factum*, (speciatim, actio male iudicati, itemque, *de Syndicatu*) [quamquam alii actionem de syndicatu adpellant, cum iudex, qui dolo malo iniustam sententiam

Digitized by Google

tentiam tulit, ab eo, cui iniuria facta est, ad indemnitatem conuenitur.] et datur ad id, quod interest, aequo iudicis arbitrio aestimandum, *d. pr. l. vlt. de extraord. cogn.*

Nota 1. Imprudentiam hoc loco intelligi crassam, et supinam, v. c. eorum, quae certo iure sunt constituta, non, quae dubii iuris sunt. Perinde est, si dicas, eiusmodi imprudentiam indicari, quae incidat in culpam latam, aut leuem, non, quae leuissimam arguat. Imprudentia hic requiritur crassa.

Nota 2. Requiri, vt iudex, proprio animi motu, *aus eigener Bewegniß*, male iudicarit. secus, si ex sententia assessorum, quam sequi debebat, *arg. l. 2. quod quisqu. iur.* Proprio motu male iudicantis.

Nota 3. Huic actioni locum esse, quamuis pars laesa non appellarit, quandoquidem sententia ius facit, non respectu iudicis, sed inter partes. Quando actioni de syndicatu locus sit.

Nota 4. Sententiam ipso iure nullam esse, quae est contra ius in thesi, siue constitutum, lata, *l. 1. §. 2. quae sent. sine appell. l. 2. C. quand. prouoc. non est necess.* non item, si contra ius in hypothesi, siue ius partis, *tot. tit. C. de poen. iud. qui male iud.* exemplum: sententia contra ius in thesi lata, est, cum testamentum, tanquam validum, pronunciatur, quamuis testator fuerit impubes, aut filiusfamilias: *Daß das streitige* Testament 1) indefinite, siue generaliter et relatiue, *des von Klägern, (Beklagtem) beschehenen Vorwendens ungeachtet*; 2) definite, specialiter, *ungeachtet der* Testator *unmündig gewesen, in Väterlicher Gewalt gestanden, zu Recht beständig, derowegen etc.* Ex quo consequitur, eam demum sententiam, contra ius in thesi latam, dicendam esse, qua ratio decidendi, contra ius, conceptis verbis definita est. cum e contrario sententia, contra ius in hypothesi dicta, vocetur ea, qua iudex, non in iure errat, sed in facto, ratus; v. c. testatorem fuisse, tempore conditi testamenti, puberem, aut patremfamilias, cum tamen ipse talis non extiterit. plura dicuntur infra *lib.* 4. Sententia, contra ius lata, est ipso iure nulla.

Nota 5. Hanc actionem hodieque instituí posse. Vsus actionis.

Nota 6. Iudicium Syndicatus *summariissimae* esse cognitionis, atque, in continenti, ex Anteactis publicis, definiendum. Vnde iudices, missi in prouincias, deposito munere, debebant subsistere 50. dies, et Syndicatum subire, siue, caussam dicere, *L. vn. C. vt omnes iudices.* iun. *Ordinat. Crim. art. 20.* quae res *Digestio* officii dicebatur. Christin. *2. Decis. 84.* Iudicium Syndicatus est summarium.

III.

II. Damnum *deiectione, vel effusione in locum, quo vulgo iter fit, aut in quo consistitur, culpa inhabitatoris* datum, *§. 1. I. h. t. tit. π. de his, qui effuderint, vel deiecerint.* Actio *in factum*, quae inde dimanat, speciatim vocatur actio *de deiecto* vel *effuso*, et datur aduersus inhabitatorem aedium, ad II. Damnum deiectione, vel effusione datum. Actio de deiecto, vel effuso.

ad duplum damni dati, in re aestimabili; ceteroquin, in re inaestimabili, vt puta, libero homine, ad poenam 50. aureorum, si quidem occisus sit; sin laesus tantummodo, ad id, quod iudici aequum videtur, *d. §. 1. l. 1. pr. et §. 5. l. 5. §. 5. l. vlt. d. t.* iun. *l. 68. ad l. Falcid.*

Vsus. *Nota* 1. Hanc actionem hodieque in duplum institui posse. vid. *Vsum act. pag. 98. seq.*

Datur contra inhabitatorem; etiamsi ipse deiecerit vel effuderit. *Nota* 2. Eandem actionem competere contra inhabitatorem, α) siue sit aedium dominus, siue conductor, *l. 1. §. 9. de his, qui effud.* non tamen contra conductorem cubiculi, musei, v. c. studiosum, cum, quia hic non tam inhabitat, quam tantisper hospitatur, *arg. d. l. 1. § 9.* tum, quia leges requirunt coenaculum, a quo cubiculum differt, *l. 5. pr. et §. 2. d. t.* β) siue ipsemet inhabitator, siue domestici deiiciant, vel effundant, *l. 6. §. 2. eod.* saluo tamen regressu contra eum, qui deiecit, vel effudit, *d. l. 5. §. 4.* enimuero inhabitator, cum ipse deiecit, vel effudit, lege Aquilia tenetur, *arg. d. l. 5. §. 4.* iun. *§. vlt. I. de l. Aquil.* ita tamen, vt etiam hac actione, tanquam pinguiore, conueniri possit, ducto a minori ad maius argumento. quod si enim inhabitator potest conueniri ad duplum, ex facto ministrorum, consequitur, aduersus eum multo magis ex proprio facto ad idem duplum agi posse. stultus itaque fuerit, qui, omissa actione de deiecto, vel effuso, ad duplum, contra inhabitatorem, ex lege Aquilia, quae tantummodo in casu inficiationis crescit in duplum, experiri malit.

Praescriptio. *Nota* 3. Huic actioni 30. annis praescribi, si quidem damnum datum fuerit in re aestimabili; sin inaestimabili, anno, *l. 5. §. 5. de his, qui effud.*

IV.

III. Positio, vel suspensio rei nociuae. Actio de posito, vel suspenso; est popularis. III. Positio, *vel suspensio eius, quod, si ceciderit, nocere possit, d. §. 1. I. de obl. quae ex quas. del. nasc.* Actio *in factum*, quae inde proficiscitur, dicitur actio *de posito*, vel *suspenso*, et datur ad poenam 10. aureorum, *d. §. 1. l. 5. §. 6. de his, qui effud. vel deiec.*

Nota 1. Hanc actionem competere cuiuis de populo, *d. l. 5. §. vlt.* ita quidem, vt poena actori applicetur, *arg. l. 12. de V. S.*

Hodie imploratur magistratus. *Nota* 2. Hodie implorari solere magistratum, vt interdicto simplici, aut poenali, damnum, quod metuitur, auertat, ita tamen, vt etiam statim poena arbitraria, et peti, et dictari possit. vid. *Vsum act. pag. 100.*

Cautela pro reo. *Nota* 3. *Cautelam*, vt ante institutam actionem, positum remoueatur: qua ratione praedicta actio expirat.

V. *IV.*

Digitized by Google

V.

IV. Damnum *datum, furtumue factum in naui, caupona, aut stabulo, culpa exercitoris, qua talis, tit. π. Nautae, caupones, stabularii, vt recepta restituant.* Actio *in factum*, quae inde competit, datur aduersus exercitorem ad duplum, *l. vlt. § 1. naut. caup. stab.*

IV. Damnum datum, furtumue, in naui, etc. Actio in factum.

Nota 1. Praeter damnum, aut furtum, aliud delictum, vt iniuriam, hospitibus illatam, huc non pertinere, *l. 5. §. vlt. de O. et A.*

Aliud delictum huc non pertinet.

Nota 2. Culpam exercitoris hic intelligi, cum damnum datum, aut furtum factum est, per personas domesticas libere, siue operae, siue inhabitationis caussa receptas, *l. 6. §. 3. Naut. caup. stabul.* cum autem damnum datum, furtumue factum sit per familiares, siue domesticos necessarios, vt puta, vxorem, (quae ideo, vulgo, dicitur malum necessarium) liberos, contra exercitorem agitur, non ex quasi delicto, in duplum, sed, ex quasi contractu, in simplum, *l. 1. §. vlt. l. 2. et 3. pr. l. vlt. § 4. d. t. l. vn. §. vlt. furti aduers. naut. caup.* idem dicendum est, si damnum datum, furtumue factum sit ab aliis hospitibus, aut viatoribus, vtpote qui eligi ac repelli non possunt, *l. 6. §. 3. l. vlt. §. 2. naut. caup. stab. d. l. vn. § vlt. furt. adu. naut.* atque adeo, inter personas necessario receptas referuntur. *Regula:* quoties in hospitio publico damnum, furtumue fit per domesticos; toties, si fiat per necessarios, affectione, sanguine, aut officio, hospes actiuus tenetur in simplum, sin per voluntarios, in duplum.

Culpa exercitoris quaenam hic intelligatur.

Regula.

Nota 3. Duplum, quod hac actione petitur, regulariter, esse partim rem, partim poenam, *arg. d. l. vlt. §. 1.* interdum autem duplum est mera poena, tum scilicet, cum arguitur furtum certi hominis, v. c. exercitoris, vel eorum, quorum opera ipsemet vtitur, *l. vn. §. 2. furti aduersus nautas, caupones, stabularios.* iun. *d. rubr. furti etc. l. 6. §. 4. d. t. naut. caup. stab.* quanquam exercitor, qui ipsemet surripuit, non quasi, sed veri delicti reus sit. *Regula:* quoties in hospitio publico furtum arguitur; toties, si arguatur definite, specifice, i. e. certi hominis, actio in factum, aduersus exercitorem in duplum, est mere poenalis, sin indefinite, generaliter, incerti hominis, eadem actio est mixta. In dubio, pro reo est iudicandum. Ex quo consequitur 1) in re dubia, actionem de recepto, atque adeo, ex facto necessariorum, in simplum institutam videri. 2) actionem in duplum mixtam institutam intelligi, quoties actor se fundat in facto voluntariorum indefinite, vt puta, cum reus necessariis caret. 3) denique, actionem in duplum, mere poenalem, motam censeri, cum actor specifice commemorat factum voluntariorum, v. c. Caii ministri, quum facilior sit soluti repetitio a voluntario specifice, quam generice tali. Sed quo tandem modo instruetur probatio actoris? si quidem alia desint ad-

Actio in factum datur ad duplum, quod interdum est mixtum, interdum mera poena.

minicula, iuriiurando iudiciali, aut, excitata idonea suspicione, purgatorio locus erit.

Domini officinarum polentariarum non tenentur hospitibus, si quidem ipsis a polentario *Mältzer*, hordeum est supтractum. Ampliatio.

Nota 4. Iis in locis, vbi mos inualuit, vt domini officinarum polentariarum polentarios suos, *die Mältzere*, prius, quam ipsis conceditur administratio, senatui oppidano sistant, eosdemque sacramento obligandos curent, dominos non teneri hospitibus, *denen Maltzgästen*, quibus a polentario hordeum est subductum; ne eo quidem casu, cum polentarii defuncti heredes non sunt soluendo: propterea quod 1) eiusmodi polentarius in conuictu domini officinae non est; 2) merces eidem non a domino, sed ab hospitibus, *von denen Maltzgästen*, exsoluitur; domino enim certa pensio pro vsu aedium, itemque, pretium pro ligno praestari solet. 3) dominus personam administratoris senatui obtulit; ergo, probata diligentia sua in institore eligendo, iure meritoque excusatur; denique 4) hordei subtracti domino semel placuit, vt polentarii fidem sequeretur, cum ei hordeum credidit, idemque illud admetiendum curauit. Neque obstat argumentum, a famulis repetitum, quum vnusquisque videat, longe diuersam, maxime, quod ad conuictum et mercedem, in eiusmodi polentario, quam in famulo, esse rationem; neque huc pertinent edictum Praetorium, *nautae, caupones, stabularii.* quandoquidem illud in primis, ob improbitatem istorum hominum, atque vtilitatem iter facientium, datur. quam in sententiam F. V. ad interrogationem *Johann Christian Naumanns,* Dresdensis, respondit, *M. Iul.* 1708. *So erscheinet dannenhero so viel, daß Heinrich Schüler, Johann Christian N. wegen der weggekommenen Gerste mit Bestande zu belangen nicht befugt.*

Vsus hodiernus.

Nota 5. Hodieque vsum illius actionis superesse. vid. *Vs. act pag.* 104. *seq.* quam in sententiam, supremum postarum magistrum, ex facto magistri siue ministri, a se solo constituti, *des Unterpostmeisters*, ad duplum teneri, F. V. respondit, *M. Mart.* 1710.

Quando cesset.

Nota 6. Cessare actionem, si quidem 1) exercitor protestatus sit de non praestando damno, et vectores acquieuerint, *l. vlt. naut. caup. stab.* 2) culpa vectoris probetur, *arg. l. vlt. pr. et §. 14. eod.* non item, si tantummodo claues cubiculi viatori data sint. vid. *2. R.* 48.

VI.

II. extraordinaria. Huc refertur acceptio ob turpem caussam. vnde condictio.

Sequuntur *II. Extraordinaria:* huiusmodi propemodum tot dantur, quot sunt delicta vera, vtpote quae toties in quasi delicta degenerant; quoties non dolo, sed culpa committuntur. exempla sunt in homicidio, et damno, culposis. Eodem a nonnullis, vt Struuio, refertur *acceptio ob turpem, aut iniustam caussam;* quanquam alii eam inter quasi contractus referri, malunt. *Actio*, quae inde descendit, dicitur *condictio ob turpem, vel iniu-*

stam

Digitized by Google

stam caussam, tit. π. de condictione ob turpem vel iniustam caussam tit. C. de condictione ob turpem caussam.

Nota 1. Requiri: α) vt aliquid datum sit, vel naturaliter, vel ciuiliter, i. e. tradito instrumento obligationis. *l. 1. C. d. t.* β) ob caussam inhonestam, siue turpem, naturaliter, aut ciuiliter, vel iniustam, γ) ratione solius accipientis, siue caussa sit secuta, siue minus; *l. 1. §. 2. d. t.* quod si caussa sit turpis, ratione dantis tantum, vel vtriusque, dantis et accipientis simul, condictio cessat, *l. 4. §. 3. l. 8. d. t.* At hodie, vtroque casu, repetitio soluti fisco datur, *arg. l. 32. §. vlt. de donat. int. vir. et vxor. l. 9. de iur. fisc. l. 134. §. 1. de R. I.* ita F. V. ad interrogationem *G. C. H. v. S.* respondit, *M. Sept.* 1708. de eo, quod a defuncto donatum erat concubinae, id scilicet ab herede repeti non posse: *und da hierüber eine* Turpitudo *vorhanden, solche doch nicht nur* respectu accipientis, *sondern auch auf Seiten des* dantis *zu befinden;* In pari caussa autem melioris conditionis possessor esse censetur; *l. 8. de cond. ob turp. vel iniust. causs. und allenfalls wohl der* Fiscus, *nicht aber des* dantis *Erben solche* lucra ab accipientibus *zu repetiren berechtiget.*

Requisita.

Solutum hodie ob vtramque caussam fisco cedit.

Nota 2. Datum restituendum esse cum fructibus et accessionibus, non item, cum vsuris, *l. 4. C. de cond. ob turp. causs.*

De effectu restitutionis.

TITVLVS XIII.
DE
FACTIS OBLIGATORIIS EXTRAORDINARIIS.

I.

Excussis factis obligatoriis ordinariis, restant 2) *Extraordinaria.* huiusmodi sunt *1. detentio rei,* quam *exhiberi interest:* quanquam sunt, qui eam quasi contractibus accenseri, malunt. Actio, quae inde descendit, dicitur *actio ad exhibendum, l. 3. §. 13. et tot. tit. π. et C. ad exhibendum.*

2) facta obligatoria extraordinaria: 1. detentio rei.

Actio ad exhibendum.

Nota 1. Interesse intelligi α) proprium, *l. 19. ad exhibend.* β) peculiare, *l. 13. eod.* γ) ex iusta caussa, *l. 3. §. 11. eod.*

Interesse quodnam?

Nota 2. Ineresse summatim tantummodo probandum esse, *l. 3. §. 9. et 13. ad exhib.*

Probatur summariter.

Actio ad exhibendum quotuplex?

Nota 3. Actionem ad exhibendum duplicem esse, *directam*, quae circa res mobiles; *et vtilem*, quae ob immobiles, easque actori incognitas, competit, *l. 8. ad exhib.*

Agenti incumbit, explicare argumenta rei exhibendae, non vero eand. describere, secundum l. 6. de R. V.

Nota 4. Eum, qui ad exhibendum agit, oportere omnia nosse, et dicere argumenta rei, de qua agitur, i. e. nosse, atque explicare qualitates rei exhibendae, *l. 3. pr. ad exhib.* non autem eam rem describere secundum *l. 6. de R. V.* propterea quod exhibitio repetitur eo fine, vt res exacte designetur, ac definiatur, ad effectum instituendae rei vindicationis. ita F. V. ad interrogationem Praetorii Rosuinensis, in caussa *Johann Christoph Hungers*, contra *Peter Graffen*, respondit, *M. Febr.* 1706. hac formula: *Daß Beklagter auf die erhobene Klage* (i. e. R. V.) *immassen sie anbracht, sich einzulassen nicht schuldig hingegen auf Klägers Ansuchen die* fol. 2. 3. *specificirte Sachen, so viel sie derselben in Händen haben, Gerichtlich zu exhibiren verbunden: würde nun Kläger diejenigen, so er von Beklagtem zu fordern nochmals vermeynet, deutlicher beschreiben, und also eine förmlichere Klage übergeben, so ergehet darauf in der Sache ferner, was Recht ist.* quae quidem sententia, in instantia appellationis ad praefectum *zu Nossen*, a F. L. fuit confirmata, *M. Aug.* 1706. cum autem reus iudicato non pareret, eidem per sententiam a F. V. exhibitio, sub poena 10. florenorum, iniungebatur, *M. April.* 1707. pari modo, censuit Senatus *Consil. aestiu* 1684. in caussa *Johann Caspar Beringers*, contra *Christian Kaulischen.* scilicet in actione ad exhibendum minus sufficere descriptionem documentorum generalem, v. c. *Daß Beklagter die wegen N. bey sich habende Blanquets und Documenta extradiren solle*; atque adeo libellum, ita conceptum, ex officio repudiandum esse. at enim Senatus Batauorum in contrariam respondit sententiam *d. 7. Febr.* 1705. vt ICtus Batauus, Cornel. van Bynckershoek. in *praef. obseruationibus Iuris Romani Vol. I.* praemissa *p. 6.* annotauit. namque locum *legis 3. pr. ad exhib.* videri mendosum, atque vna litera facile restitui, putat, si pro *dicere* legatur *discere*. nimirum eius actionis ad exhibendum hanc esse, ait, caussam; *vt actor omnia nosse debeat, et discere argumenta rei, de qua agitur;* in rei vindicatione vero illa postmodum dicere debere; hic ergo discere, vt ibidem dicat. id quod notatum in margine editionis apud Sennetonios *Lugduni* 1549. se vidisse, idem testatur. Equidem celeberrimo Auctori gloriam inuenti non inuideo, vereor tamen, ne ea ratione vis fiat contextui, idemque plane subuertatur. Vlpianus enim *initio* legis non agit de scopo et vsu actionis ad exhibendum, non ait: hac actione id intenditur ab actore, vt cognoscat, qua de re deinceps iudicio principali agendum sit, sed vtitur verbo: *debet;* vt indicet, se ea tradere, quae, vt huic locus sit actioni, praestruuntur. *in hac actione,* ait, *actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei, de qua agitur.* loquitur Vlpianus de *argumentis,*

Coniectura ICti Batavi in emendanda L. 3. pr. ad exhib. examinatur.

mentis, i. e. indiciis. Basilica reddunt τὰ γνωρίσματα, perinde ac Cicero argumenta atque indicia coniungit. *III. in Catil. c. 5. argumenta*, inquit Vlpianus, eaque *omnia actor 1. nosse; 2. dicere*, Basilica: λέγειν. *debet.* vtitur copula *et*, vt indicet, alterutrum minus sufficere, sed requiri vtrumque; praeterea *eadem lege* §. 7. subiicit exceptionem: *si designare non possit*, v. c. seruum noxium in actione noxali, tum enim, *nonne aequum est*, quaerit ipse, *ei familiam exhiberi, vt* eundem *seruum agnoscat?* Sat lucide opponit ille exceptionem regulae, aequitatem stricto iuri. quae cum ita sunt, non intelligo, quam ob rem inuito Vlpiano obtrudere velimus verbum: *discere*, maxime cum genuino illi: *dicere* ipsemet praeposuerit verbum: *nosse*, quod tamen, si *discere* legendum sit, cum abundat, tum ordinem naturae inuertit, propterea, quod is, qui didicit, non potest non nosse, nec prius, quam discat, nosse dicendus est. cum e contrario, antequam dicere possis, nosse debeas, atque adeo, ordo verborum Vlpiani, quae nos, omnium exemplarium fide sat confirmati, tuemur: *1. nosse, 2. dicere*, naturam omnino consectetur. Non ait Vlpianus: *noscere*, quae vox alioquin apud Liuium *III. 31.* eandem cum verbo: *cognoscere* habet significationem: ait, inquam: *nosse*, quod verbum cum altero: *noscere* a Graeco γινώσκω descendit, ita, vt vtrumque proprie idem notet, ac, *agnoscere, scire.* [conf. contra Bynkershoekianam sententiam Iensii *Strictur. in Iur. Rom. Pand. ad h. l. Dig.* qui fere cum A. consentit.]

Nota 5. Dominum iurisdictionalem petere posse a subditis exhibitionem instrumentorum emtionis venditionis, *derer Kaufbriefe*, ob interesse, ratione 1) laudemii, et sportularum, *der Lehnwaar, und des Schreibeschillings*; 2) onerum publicorum, *Dienst und Steuern.* ita F. V. ad interrogationem *David Schreiters*, l. Pr. *zu Hobburg*, *M. April.* 1707. respondit. — Dominus iurisdictionalis recte petit a subditis exhibitionem *derer Kaufbriefe.*

Nota 6. Eandem actionem competere contra possessorem fictum, qui dolo aut culpa lata, desiit possidere, *l. 9. pr. ad exhib.* — Datur contra fictum possessorem.

Nota 7. Exhibitionem fieri, periculo, atque impensa actoris, *l. 11 §. 1 ad exhib.* — Periculum.

Nota 8. Aduersus contumacem, siue dolo, siue lata culpa, locum esse iuriiurando in litem affectionis *l. 5. pr. et §. 3. de in lit. iurando* — De contumace.

Nota 9. Hodieque hanc actionem institui posse, sed non solere, propterea quod sufficit, implorari officium iudicis, ad decernendas, vel compulsoriales vel requisitoriales literas. *Regula:* quoties reus, idemque possessor, est sub iurisdictione iudicis caussae; toties a iudice decernuntur compulsoriales; quoties autem ille non est sub iurisdictione iudicis caussae; toties decernantur requisitoriales, quibus iudex, idemque competens, requiritur, ad iniungendam reo exhibitionem. — Quid hodie?

 Nota 10.

Actio de tabulis exhibendis. *Nota* 10. Huc pertinere actionem in factum, de tabulis exhibendis, *tit. π. de tabulis exhibendis.* quae ex dolo aut contumacia non exhibentis oritur, et datur, ad tabulas exhibendas, vel praestandum id, quod interest, i. e. hereditatis, legati aestimationem, *l. 3. §. 12. et 13. d. t.*

II.

2. factum commodi impeditivum. 2. *Factum commodi impeditiuum*, ex quo resultat actio *ad interesse*, de quo argumento supra actum est. compara Suendendörffer. *de act. pag. 234.*

3. intermissio solutionis. 3. *intermissio solutionis*, vnde oritur querela *non numeratae pecuniae*, de qua similiter dixi.

4. precarium. 4. *precarium*, ex quo descendit actio *de precario*, qua de materia itidem dixi.

5. diffamatio. 5. *diffamatio*, vnde actio *diffamatoria.*

6. cunctatio actoris futuri. 6. *cunctatio actoris futuri*, vnde actio ex *lege si contendat. 28. de fideiussor.* de vtraque agetur infra *lib.* 4.

7. nullitas. 7. *nullitas.* ex qua venit actio *nullitatis.*

8. detentio rei furtiuae. 8. *detentio rei furtiuae*, vnde *condictio furtiua*, de qua etiam actum.

Quomodo libellus actionis ad interesse concipiendus sit. *Nota* 1. In libello actionis ad interesse, omnia, quae ad essentiam obligationis pertinent, indicanda esse. Finge, dominum iurisdictionalem defuncti bona occupasse, et per longissimum tempus detinuisse, vt inde, nomina hereditaria actiua, per praescriptionem extincta esse, dicantur. Acturus itaque heres aduersus illum possessorem ad id, quod interest, quomodo libellum concipere debebit? resp. dicendo 1) reum non exigendo id effecisse, vt nomina praescriptione extincta sint; 2) nomina illa idonea, siue exigibilia, fuisse: *dass Beklagter durch Unterlassung der* Exaction *die libellirten* Nomina *praescibiren lassen, da iedoch selbige* idonea *gewesen.* Medium igitur concludendi adaequatum, quod vocatur, consistit 1) in negligentia, eaque non-exigendo admissa, atque adeo, in caussa praescriptioni data; 2) in idoneitate nominum, praescriptione extinctorum: neque enim ea praesumitur, sed et alleganda, ac probanda est, quoties in ea me fundo aduersus tertium, ad id, quod interest. Cum igitur actor alterum libelli momentum, in probatione non minus, quam libello, neglexisset, censuit Senatus, pro ea parte, libellum ineptum, atque adeo reum ab actione, in quantum ea fuit instituta, absoluendum esse; *In übrigen aber ist Beklagter von der Klage, inmassen sie anbracht, zu entbinden.* in caussa *Rethe*, contra *Goldstein*, *Consil. aestiu.* 1708. Similiter fac, dominum

Digitized by Google

minum iurisdictionalem, ob tardatam inquisitionem, conueniri ad id, quod interest. tum omnino est probandum, dominum ea mora, in inquirendo admissa, effecisse, aut saltem caussam occasionemque dedisse, vt reus desineret soluendo esse. ita Curia V. pronunciauit, in caussa *Jacob L.* contra *August Friedrichen B. von L. Term. Visitat. Mariae* 1709. *et könte und wolte denn Kläger, dass Beklagter durch den unternommenen Verzug der Inhafftirung und Inquisition, dass Kläger von Peter W. den in denen Inquisition-Acten* fol. 49. *erkannten Abtrag nicht erlangen kan, veranlasset, bescheinigen, etc.*

Nota 2. Actionem nullitatis in se quidem, siue vt talem, personalem esse, ita tamen, vt, spectata immediata agendi caussa, etiam realis dici possit: nullitas enim est loco replicae, aduersus exceptionem, v. c. testamenti, in capite petitionis hereditatis. Vnde definiri potest quaestio inter *Senatum*, cui competit iurisdictio, quod ad actionem realem, itemque, in rem scriptam de re immobili, eaque in suburbio sita; et *Praetorium, die Stadtgerichte*, quod fortasse est Principis, atque in actionibus personalibus cognoscit, agitata: vtri tribuenda sit iurisdictio in actione nullitatis, de re in suburbio sita? Senatui, an Praetorio? respondit S. V. pro Senatu, ad interrogationem Senatus Iüterboc. in caussa *Georgen Landecks*, contra *Catharinen Schmiegin*, *M. Iun.* 1708. compara ea, quae dicuntur infra *lib.* 4. Actio nullitatis personalis sit, an realis.

TITVLVS XIV.

DE EFFECTV IVRIS AD REM.

I.

Posteaquam iuris ad rem pertractata sunt 1. diuisio. 2. caussa efficiens, pergo ad *III. effectum* vt puta, *actionem personalem*, *arg. l.* 42. § 2. *de procur. et rubr. tit.* π. *et actionibus*. quae diuiditur in *ciuilem*, et *criminalem* I. *Ciuilis*, quae, in specie, actio personalis, itemque, simpliciter, actio, *l.* 28. *de O. et A.* et *condictio*, *l.* 25. *eod.* vocatur, diuiditur 1. in *personalem* in specie, et in *rem scriptam*, quae etiam contra tertium possessorem datur. 2. in *directam* et *contrariam*, cuius diuisionis fundamentum supra explicatum fuit. 3. in *priuatam*, et *publicam*, quae et *popularis* dicitur, *tit.* π. *de popularibus actionibus*. 4. in *hereditariam*, et *non-hereditariam*: vtraque vicissim duplex est, alia simpliciter, i. e. actiue et

III. Effectus iuris ad rem: actio personalis.

I. Ciuilis.

1. 2. 3. 4.

et paſſiue talis, alia ſecundum quid, i.e. talis, vel actiue, vel paſſiue tantum.
5. 5. in *rei perſecutoriam*, *poenalem*, et *mixtam*. 6. in actionem
6. *ſimpli*, *dupli*, *tripli*, et *quadrupli*. 7. in actionem *bonae fidei*, *et ſtricti*
7. *iuris*, de cuius diuiſionis fundamento ſupra dictum eſt. 8. in *arbitrariam*,
8. et *non-arbitrariam: arbitraria* iterum eſt, vel *ſpecialis*, vel *generalis*. α) *ſpecialis*, in qua iudex per ſententiam definit, quantum ob intereſſe loci, quo ſolutio ex contractu ſtricti iuris fieri debebat, ſed minus facta eſt, debeat praeſtari, dicitur *actio de eo, quod certo loco, tit.* π. *de eo, quod certo loco dari oportet. et tit. C. vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit*. β) *generalis*, in qua iudex arbitratur, quemadmodum a reo actori ſatisfieri oporteat, vt, ſi arbitrio iſti non ſatisfiat, grauior ſententia condemnatoria ſequatur. *§. 31. I. de action.* quae quidem actio iterum eſt, vel *aeſtimatoria*, ad aeſtimationem, iureiurando in litem affectionis conſtituendam; vel *poenalis*, ob contumaciam rei in quadruplum.

In actionibus popularibus poena applicatur actori. Hodieque inſtitui poſſunt.

Nota 1. In actionibus popularibus, poenam pecuniariam regulariter actori applicari, *arg. l. 12. de V. S.* hodieque, facit *3. Landrecht. 12.*

Nota 2. Hodie quoque actionibus popularibus locum eſſe, quamuis hae raro, plerumque autem, illarum loco, actiones fiſcales a procuratoribus fiſci inſtituantur.

Regulae, de actionibus hereditariis:

I. *Nota* 3. *Regulas:* I. Actio ex contractu, vel quaſi, etiam ad praeſtandum dolum, heredi competit, et contra heredem, *l. 38. de V. O. l. 152. §. 3. d. R. I.* Quod quidem ſic eſt capiendum, modo contractus, vel quaſi, proprio nomine eius, qui dolum admiſit, initus ſit. Namque ex dolo, v. c. curatoris, qui nomine minoris contraxit, tenetur quidem ipſemet curator ad id, quod intereſt, minus autem eiusdem heres. ita reſpondit F. V. ad interrogationem Praefecti Weydenſis, in cauſſa *Sabinen Eliſabeth Grunickin*, contra *Saren Chriſtinen Schröderin, und Conſorten*, *M. Sept.*
II. 1707. II. Actio ex delicto, vel quaſi, heredi datur, ſed non contra heredem. nimirum ex dolo, aut culpa, defuncti, iisque, extra contractum admiſſis, heres non tenetur, quum vtraque cauſſa tum incidat in delictum verum, aut quaſi, atque adeo reſpuat tranſitionem hereditariam paſſivam, vti F. V. ad interrogationem *Stephan Wlömes, des Dom-Capituls zu Magdeburg Amtverweſers*, in cauſſa *Martin Wörmſers*, contra Iulii *Andreen Timmens Witibe, und Erben*, *Menſ. Maio*, 1693. hac formula: *Daß geſtalten Sachen nach, und in Anſehung, daß* ex dolo vel culpa defuncti, extra contractum vel quaſi commiſſa, *die Erben ordentlich mit Beſtande nicht belanget werden mögen, Beklagte auf die Klage, immaſſen ſie anbracht, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. V. R. W.* ita quidem habet regula, a qua ſequuntur exceptiones: niſi 1. lite conteſtata, *l. 20. de accuſ.* 2. poena ſit ipſo

ipso iure commissa, *arg. l. 20. et 22. de SCt. Silanian.* 3. ad heredem quid peruenerit; *l. vn. C. ex delict. defunct. in quant. her. conuen.* quod autem ad *c. 5. X. de raptor.* illius receptio probanda est ab allegante, praesertim apud Saxones, vid. *Decis 86.* Nihilo tamen secius exemplum suppeditat Senatus. cum enim heres aduersus heredes eius, qui damnum cum personae, tum patrimonio patris defuncti intulit; v. c. *Beklagtens Vater habe Klägers Vater bey denen Schweden fälschlich angegeben, ob wäre er reich, und habe viel Geld, dannenhero sich stattlich ranzioniren könne, worauf er von Schweden in Hafft genommen, und mit im Lande herum geführet worden, bis er endlich mit 3000. Thlrn. sich ranzioniren müssen;* ageret ad restitutionem damnorum, censuit Senatus, actionem legis Aquiliae locum habere, in caussa *Donat F. Erben*, contra *H von E. Consil. hybern.* 1647. compara Meu. *5. Dec. 39.* Schilter. *Ex. 19. th. 72.* III. Actio, quae ad meram vindictam tendit, neque heredi competit, neque aduersus heredem, *§. 1. I. de perpet. et temp. action.* III.

Nota 4. Actionem ex delicto cum rei persecutoriam, tum poenalem contra singulos in solidum dari, ita quidem, vt vnus conuentus nequeat se tueri exceptione diuisionis, *Nou. 99. c. 1.* quum non sit dignus legum beneficio, qui contra leges delinquit. qua ratione, etiam eidem regressus contra ceteros denegatur. at in eo tamen discrimen est, quod in actione rei persecutoria vnius praestatio reliquos releuet, *l. 1. §. 4. de eo, per quem fact. erit. l. 14. §. vlt. quod met. causs. l. 1. C. de condict. furt.* non item in poenali, *l. 11. §. 2. ad L. A. l. 7. §. vlt. et l. seqq. de iurisdict. l. 5. §. 3. ne quis eum, qui in ius voc.* quod autem dixi, beneficium diuisionis in actionibus ex delicto cessare; capiendum est de re ipsa, itemque, poena, non de expensis, quibus singuli caussam occasionemque dederunt, quum, earum nomine, quisque pro sua parte teneatur. ita, ad interrogationem Praefecti Reichenbachensis, in caussa contra *die B. zu W.* respondit S. V. *M. Mart.* 1710.

Actio ex delicto datur contra singulos in solidum.

Nota 5. Exemplum actionis in quadruplum in *§. 25. I. de act.* quae est condictio ex lege, aduersus executores litium, qui aequo maiores sportulas exegerunt. qua quidem actione hodieque licet experiri, quamuis, frequentius, extra ordinem eiusmodi litium executores coerceantur.

Actio in quadruplum ex §. 25. I. de act.

Nota 6. Actionem de eo, quod certo loco, 1) *requirere*, α) obligationem stricti iuris, *l. 7. de eo, quod.* β) locum solutionis, contractui adiectum, in eoque non factam solutionem, *l. 1. eod.* 2) *complecti* id, quod interest rei, vel actoris, alterutrum in loco conuento non comparuisse, *l. 2. pr. eod.* quamuis illud legitimum vsurarum modum excedat, *d. l. 2. §. vlt.*

Requisita actionis de eo, quod certo loco.

Vsus.

Nota 7. Hanc actionem hodieque moueri posse, sed, citra necessitatem, propterea, quod iudex imploratus, vi nobilis officii, interesse illud determinare potest.

Diuisio actionis arbitrariae actionibus realibus conuenit.

Nota 8. Diuisionem actionis arbitrariae in specialem, et generalem, etiam actionibus realibus conuenire.

II.

9 actio directa, et adiectitia qualitas. Haec descendit 1. ex contractu alieno. α) actio, quod iussu.

9. in actionem *directam* et *vtilem*, siue *adiectitiam qualitatem*: altera descendit *ex contractu*, aut *delicto proprio*, et datur contra ipsum contrahentem, aut delinquentem; altera dimanat *ex contractu*, aut *delicto alieno*. Huius 1. quae ex *contractu alieno* venit, genera sunt: α) actio, *quod iussu, tit.* π *quod iussu. et C. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio, siue NB. quod iussu etc.* quae datur aduersus dominum, aut patrem, quorum iussu, contractus a seruo, aut filiofamilias initus est, ad id, quod inde debetur, in solidum, *§. 1. I. quod cum eo.*

β) actio exercitoria.

β) actio *exercitoria, tit.* π. *de exercitoria actione. et C. de institoria, et NB. exercitoria actione.* quae datur ex contractu, cum magistro nauis, *Schiffsverwalter*, inito, contra exercitorem, *Schiffspatron*, in solidum, *§. 2. I. quod cum eo.*

γ) actio institoria.

γ) actio *institoria, tit.* π. *et C. de institoria actione.* quae datur ex contractu, cum institore (v. c. *Ladenverwalter*, Factor, Prouisore *in Apothecken,*) inito, aduersus praeponentem, in solidum, *d. §. 2. I. quod cum eo.*

δ) actio tributoria.

δ) actio *tributoria, tit* π. *de tributoria actione.* quae competit creditoribus serui, aut filiifamilias, aduersus dominum, aut patrem, ad corrigendam inaequalem mercium peculiarium distributionem, *§. 3. I. quod cum eo.*

ε) actio de in rem verso.

ε) actio *de in rem verso, tit* π. *de in rem verso. et C. quod cum eo, aut, NB. de in rem verso.* quae ex simili contractu, cum seruo, aut filiofamilias, inito, competit contra dominum, aut patrem, ad praestandum id, quod in rem domini, aus patris, versum est, *§. 4. I. quod cum eo.*

ζ) actio de peculio.

ζ) actio *de peculio*, quae competit creditoribus, ex contractu serui, aut filiifamilias, contra dominum, aut patrem peculiotenus, *§ 10. I. de act.* [scil. de peculio profectitio.]

Quid vocabulo: iussus, intelligatur.

Nota 1. Iussum intelligi late, vt etiam ratihabitionem comprehendat, *l. 1. §. 1. 3. 4. et 6. quod iussu.* commendatio non sufficit, *l. vlt. C. quod cum eo.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Ratione actionis quod iussu, praerequiri, vt seruus, vel filiusfamilias, suo nomine contraxerint, atque adeo ipsi principaliter obligentur, quodsi autem nomine domini, aut patris, tanquam ministri, contrahant, non hac actione, sed directa, aduersus dominum, aut patrem, agendum est, *l. vlt. pr. quod iussu. l. 4. C. quod cum eo.* Seruus, vel filiusfamilias, suo nomine contrahant.

Nota 3. Vtilem actionem quod iussu etiam illis dari, qui cum libero homine, alterius negotia gerente, iussu domini negotiorum, contraxerunt, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo.* Vtilis actio cuinam detur?

Nota 4. Nihil interesse, vtrum ipsemet magister nauis contraxerit, an per substitutum, prohibente quantumuis exercitore, *l. 1. §. 5. de exercit. act.* De substituto magistri nauis.

Nota 5. Pluribus magistris constitutis, exercitorem ex singulorum contractu obligari, si quidem illi constituti sint simpliciter, siue, officiis non diuisis, *l. 1. §. 13. de exerc. act.* De pluribus magistris contrahentibus.

Nota 6. Singulos exercitores in solidum teneri, *l. 4. §. 1. l. 1. §. vlt. l. 2. de exerc. act.* at in Hollandia exercitores pro rata tantummodo obligantur. Exercitores in solidum tenentur.

Nota 7. Exercitori aduersus eos, qui cum magistro nauis contraxerunt, actionem non dari, nisi 1) rem suam aliter seruare non possit, *arg. l. 1. §. 18 de exerc. act.* iun. *l. 1. et 2. de instit. act.* 2) caussae, vt annonae, fauore adiuuetur, *d. l. 1. § 18. de exerc. act.* aut 3) actio cessa sit. *Cautela*, vt exercitor statim initio, dum contrahit cum magistro nauis, ab eodem sibi omnes actiones futuras cedendas curet. Exercitor nullam habet actionem contra eum, qui cum magistro contraxit.

Nota 8. Hac actione teneri exercitores in iis negotiis, quibus praeposuerunt; vnde forma praepositionis inspicienda est, *l. 1. §. 12. de exerc. act.* quae est vel explicita, vel implicita, vt est refectio nauis ex mutuo, modo 1) nauis refectione indigeat; 2) non maior pecunia, quam necessaria est, sit credita; 3) in eo loco mutuum contrahatur, in quo materia refectionis comparari potuit, *l. vlt. pr. §. 1. 2. eod.* quamuis magister pecuniam in alios vsus conuerterit, *d. l. 1. §. 9.* Forma praepositionis.

Nota 9. Huc pertinere *legem Rhodiam de iactu, tit. π. de lege Rhodia de iactu.* quae cauet de damno, quod iactu mercium leuandae nauis caussa factum est, omnium contributione sarciendo; vbi obseruabis 1) iactum mercium, vel instrumentorum naualium, fieri oportere ex necessitate, vt imminens, vel praesens, periculum euitetur. *l. 2. pr. de l. Rhod.* non dolo, aut culpa. 2) contributionem, *Haverie*, ab omnibus, quorum interfuit, iactum fieri, pro rata faciendam esse, *l. 2. §. 2. eod.* non excluso domino nauis, et rerum eiectarum. *d. l. 2. §. 2.* secundum aestimationem, quanti venire queunt, *d. l. 2 §. 4* [res autem amissae, siue eiectae, aestimantur, quanti comparatae sunt *d. l. 2* quod tamen discrimen aestimationis hodie non vbique obseruatur. v. Voët. *Comm. ad Dig. h. t. n. 9.* Nam iure Wisbyensi Lex Rhodia de iactu.

byensi res amissae aestimantur, quanti eo in loco, quo auehendae erant, venire potuissent v. Huber. *Praelect. h. t.* §. 6. Alii autem eas aestimandas putant, quanti emtae, si, nondum confecto dimidio itineris spatio, iactae; quanti vendi potuissent, si, itinere maiore ex parte confecto, perierint. Vinn. *not. ad Peck. h. t. n.* 222. idque etiam discrimen in contributione eius, qui res amisit, obseruandum esse, monet Stryk. *Vs. Modern. Dig. h. t.* §. 7.] 3) contributionem illam peti actione locati, aduersus magistrum intentata, non, vt ipsemet damnum ferat, sed, vt retineat res vectorum, vel experiatur contra illos ex conducto, ad praestandum damnum pro portione, *d. l. 2. pr.* hodie per implorationem officii iudicis. 4) legem Rhodiam a DD. prorogari ad casus. α) cum, incendio exorto, vicinae aedes sunt dirutae, ad seruandas ceteras, *arg. l. 2. pr. eod.* β) cum piratis, vel hostibus, pro euitando incendio, solutio facta est; γ) cum aedes publica auctoritate dirutae sunt, ne hostis sedem ibidem figat.

Institor est vel generalis,

Nota 10. Institorem esse vel generalem, vel specialem, cui accensetur circitor, *ein Trödler*, *l. 5.* §. 4. *de inst. act.*

vel specialis, qui differt a procuratore.

Nota 11. Institorem specialem differre a procuratore: vnde, ex contractu procuratoris, aduersus mandantem actio non datur, scilicet directa; nam sunt, qui vtilem concedunt, *arg. l. 19. de institor. act.* iun. *l. 13.* §. 25. *de act. emt. vend.* pari modo, actio institoria directa tantummodo obtinet in negotiatione quaestuaria, *arg. l. 3. de inst. act.* non item oeconomica, *arg. l. 5.* §. 10. in qua tamen vtili, siue, quasi institoriae, locus est, *d. l. 5.* §. 8. *l. 13. pr. d. t.*

De praeponentibus.

Nota 12. Singulos praeponentes teneri in solidum, *l. 13.* §. *vlt. de institor. act.*

Non tenetur.

Nota 13. Praeponentem ex facto substituti non teneri, *l. 1. pr. in fin. et* §. *5. de exerc. act.*

Nec praeponentes habent actionem.

Nota 14. Praeponenti contra eum, quo cum institor contraxit, non competere actionem, nisi in subsidium, i. e. ab institore suum seruare non possit, *l. 1. in fin. l. 2. de instit. act.*

Institor post dimissionem non tenetur.

Nota 15. Finito munere, institorem, et similem, v. c. ephorum, *Hoffmeister*, regulariter conueniri non posse, *arg. l. vlt. de instit. act.* nisi 1) proprio nomine contraxerit; 2) in specie fidem suam adstrinxerit; 3) fines excesserit.

Merx peculiaris differt a 1) peculio; 2) merce dominica.

Nota 16. Mercem peculiarem differre 1) a *peculio*, vt partem a toto, et quod plerumque merx in rebus mobilibus consistat, *l. 66. de V. S.* 2) a *merce dominica*, in qua seruus, aut filiusfamilias, nomine alieno, puta domini, aut patris, negotiantur, cum e contrario negotiatio, in merce peculiari proprio nomine fiat.

Nota 17.

Digitized by Google

Nota 17. Actionem tributoriam hodieque institui posse, tum scilicet, cum pater in conuictu retinuerit filium, eidemque certam pecuniam concesserit ad negotiandum, eam autem deinceps male distribuerit inter creditores. Vsus.

Nota 18. Versionem in rem intelligi, ob necessitatem, aut vtilitatem, *l. 5. §. 2. de in rem verso.* itemque, vel actu, vel sola intentione, *l. 3. §. 7. 8. et vlt. l. 17. pr. d. t.* non ad voluptatem, *d. l. 3. §. 4.* Versio in rem quando intelligatur.

Nota 19. Vtilem de in in rem verso actionem, ex contractu hominis sui iuris, v. c. famulitii, *des Gesindes*, vxoris, dari aduersus eum, in cuius vtilitatem quid versum est, *arg. l. 7. §. 1. C. quod cum eo.* [Ob dolum malum famuli, vel filiifam. aliorumque his similium, res, nomine dominorum vel parentum acceptas, alio vertentium haec actio deficit *l. 3. §. 6. D. h. t.* idque nominatim denuo de mercibus, e taberna mercatorum petitis constitutum est in Sax. El. *Mand. d. 21. Dec.* 1708. *O. P. S. R. Beyl. N. XVII.*] Vtilis actio de in rem verso.

Nota 20. Versionem in rem a creditore probandam esse. Versio probanda.

Nota 21. Cum actione, quod iussu, exercitoria, institoria, itemque de in rem verso, iure nouo, actionem, ex contractu directam, concurrere, electiue, *§. vlt. I. quod cum eo.* Concurrunt quaedam actiones.

Nota 22. In actione de peculio prius deduci id, quod domino, aut patri, debetur, *§. 4. I. quod cum eo. l. 9. §. 2. de pecul.* In actione de peculio deducitur debitum.

Nota 23. Actioni de peculio, eo, quem paulo ante de actione tributoria dixi, casu, hodieque locum esse, eamque a nonnullis ad monachos, consensu abbatis peculium tenentes, applicari. Vsus.

Nota 24. Actionem de peculio, soluta potestate dominica, vel patria, atque adeo, extincto peculio, intra annum vtilem dari, *l. 1. et tot. tit. π. quando de peculio actio annalis est.* nisi actioni principali maturius praescribatur, *l. 2. pr. eod.* Datur post manumissionem, aut emancipationem.

Nota 25. Ex delicto quoque dari actionem de peculio, aduersus dominum, vel patrem, in tantum, in quantum locupletiores facti sunt, *l. 3. §. 12. de pecul.* Etiam ex delicto.

Nota 26. Ea, quae in praedictis actionibus de seruis adducta sunt, hodieque ad mancipia Turcica applicari posse. Vsus.

Nota 27. Filiumfamilias, excepto mutuo, conueniri quidem posse in solidum, *l. 44. de pecul.* ita tamen, vt, durante patria potestate, aduersus condemnatum differatur executio; eadem autem soluta, ipsi beneficium competentiae concedatur, *l. 5. pr. et tot. tit. π. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.* hodieque, vid. Schilt. *Ex. 27. th. 59.* nisi filiusfamilias 1) cum contraheretur, patremfamilias se mentitus sit, *l. 4. §. 1. d. t.* 2) deliquerit, *d. l. 4. §. 2.* 3) aliquid ex hereditate paterna Vtrum filiusfamilias, vel seruus, eo nomine conueniri possint.

Digitized by Google

na acceperit, *l. 2. eod.* 4) beneficio competentiae renunciarit. at seruus, neque ante, nec post manumissionem, ex contractu conueniri potest, *l. 1. C. an seru. pro suo fact. post manumiss. teneatur.* hodieque, v. c. mancipium Turcicum.

III.

2. ex delicto alieno α) proprio: actio noxalis.

Sequitur 2. actio ex *delicto alieno*, eoque α) *proprio*, iterumque, *priuato*, puta *serui*, quae dicitur actio *noxalis, tit. π. et C. de noxalibus actionibus.* et datur laeso contra dominum, ad soluendam litis aestimationem, aut noxae deditionem, quamuis omnes serui deliquerint, *tit. π. si familia furtum fecisse dicatur.* β) *improprio*, puta, *animalis*, i. e. pauperie, quae dicitur actio *de pauperie, tit. π. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* et datur laeso, aduersus dominum animalis, vel ad praestandam damni aestimationem, vel ad animal noxae dedendum.

β) improprio: actio de pauperie.

Serui accusantur.

Nota 1. Seruos, ex delicto publico accusari, et coerceri, *l. 12. §. vlt. de accus.*

Reus cauet, iudicio sisti.

Nota 2. Actione noxali instituta, reum teneri ad praestandam cautionem iudicio sisti, *tit. π. si ex noxali caussa agatur, quemadmodum caveatur.* quia seruus per solam citationem non fit litigiosus, atque adeo, interim potest alienari.

Vsus

Nota 3. Actionem noxalem hodie ad mancipia Turcica applicari posse, non item ad homines mercenarios, quorum nomine dominus non tenetur, nisi 1) in officio deliquerint; 2) dominus culpae reus sit: extra hos casus, dominus tantummodo ratione residuae mercedis tenetur, hoc effectu, vt iudex pro impetrando arresto implorari possit, *2. LandR. 32.* idque, non tam secundum verba, quam secundum interpretationem vsualem. immo dominus ne quidem ex famuli delicto, eoque circa officium commisso, tenetur, si diligentiam in eligendo famulo satis probarit, vt puta, cum eum magistratui, ad explorandam vitae morumque integritatem, praesentauit, Bona Cossa *de famul. qu. 149. 186.* neque ex reatu famuli, extra officium admisso, obligatur dominus, quod ad mercedem, si quam famulo minus debet. conf. Carpzou. *4. 17. 14. et c. 43. 7.* ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1703. *et M. Iul.* 1708. nec multo aliter eadem F. D. R. consulenti de iure respondit, *M. Decembr.* 1702. in caussa *derer J. zu L.* quorum minister mercium inuectarum aestimationem minuerat, in fraudem accisae, quum durum videatur, ex facto ministri dominum teneri, quandoquidem minister per malitiam dominum omnibus fortunis spoliare possit. igitur iureiurando tantummodo se purgabit dominus: *Daß er es den Diener nicht geheissen, noch auch sonst, daß es der Diener gethan, gewust.*

Vsus actionis de pauperie.

Nota 4. Actionem de pauperie vtilem competere, 1) in animali fero; 2) in bipede, *arg. l. 4. si quadrup. paup. fec. dic.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Electionem penes reum esse, velitne damnum sarcire, an animal noxae dedere, nisi 1) inficiatus sit, animal suum esse, *l. 1. §. 15.* 2) liber homo laesus sit, *l. 3. eod.* Electio est penes reum.

Nota 6. Requiri, vt damnum ab animali datum sit, 1) contra generis sui naturam, *l. 1. §. 7. d. t.* alioqui dabitur actio de pastu, itidem ad damnum resarciendum, vel pecus noxae dedendum, *arg. l. 14. §. vlt. de praescr. verb.* quae vtiliter prorogatur ad fructus, a fundo iamdum separatos, eosque, vel in horreo reconditos, vel minus. 2) sine hominis culpa: namque, interueniente culpa, eaque propria, actio deficit, *l. 2. §. 1. d. t.* tertii autem culpa intercedente, aduersus eum actio l. Aquiliae datur, *l. 1. §. 4. eod.* 3) proprio motu. ex lasciuia, pauore, aut feritate, *d. l. 1. §. 4. iun. l. vlt. d. t.* vid. *Ref. Lauterb p 156. seq.* Requisita actionis de pauperie.

Nota 7. Huic actioni hodieque locum esse, nisi, quod apud Saxones animal, quod nocuit, statim abigendum sit, *2. LandR. 40.* [et quidem cum effectu: ita, vt dominus animal non recipiat *d. art.*] alioqui dominus praecise ad damni aestimationem soluendam tenetur. Hopp. *ad pr. I. si quadrup. paup. fec. dic. Vsu hod.* [cf. Carpz. *Pr. Cr. Q. 131. n. 18.* Schilter. *Exerc. ad Pand. XIX. 3. 6.*] Vsus.

Nota 8. Huc referri posse α) pignorationem, *die Pfändung*, qua animal legitime apprehenditur, et detinetur, donec damnum sarciatur, *2. LandR. 40. et 47.* de qua supra actum. β) retentionem animalis, ad nocendum proni, quae, tanquam delictum extraordinarium, arbitrarie coercetur. [*O. C. art. 136.*] Huc refertur pignoratio.

Nota 9. Actionibus noxalibus adiicienda esse: (1) *damnum infectum, tit. π. de damno infecto.* cuius effectus sunt: α) cautio, regulariter per nudam repromissionem, *l. 7. d. t.* antegressa imploratione officii iudicis, praestanda a dominis rerum vitiosarum, ad consequendam indemnitatem, *d. l. 7. §. 1. eod.* ceterum casus fortuitus ne hic quidem praestatur. *l. 24. §. 10. eod.* β) missio, ex primo et secundo decreto, contra cauere nolentem, ad effectum pignoris praetorii, et possessionis ciuilis: id quod in Saxonia cessat, substitutis mandatis arctioribus, *Straffgebothe.* γ) actio in factum, vel contra eum, qui non cauit, nec missum ex decreto admisit, ad indemnitatem, damno subsecuto, praestandam, *l. 15. § vlt. de damn. inf.* vel contra magistratum municipalem, qui in mora fuit, quo minus caueretur, ad id, quod interest, directa, *l. 4 §. 7 8. 9. eod.* hodieque. (2) *actionem pluuiae arcendae, tit. π. de aqua vel aquae pluuiae arcendae.* quae competit ob damnum, quod metuitur ex opere manu facto, in agro priuato, non aedificio, vel oppido, per aquae influxum, ad destructionem operis, sumtibus eius, qui fecit, et damnum praestandum, *l. 6. §. 6. eod.* cessat ea 1) in opere publico, *l. 23. d. t.* et vetustiori, *l. 2. §. 3. eod.* 2) in naturali aquae cursu, *l. 1. §. vlt. eod.* Damnum infectum. Actio pluuiae arcendae.

IV.

IV.

II. Criminalis.

II. Criminalis, quae dicitur *accusatio*, *tit.* π. et C. *de accusat.*

Accusatio.

Nota 1. Accusationem fieri a volentibus, non inuitis, *l. vn. C. vt nemo inu. ag. vel accus. cog. art. 214.* nemine accusante, iudex per modum inquisitionis procedit, *d. art. 214.*

Inscriptio.

Nota 2. Inscriptionem, rubrica *tit.* π. *et C. et inscriptionibus*, vsu receptam non esse. de processu criminali agetur infr. *lib.* 4.

V:

Concursus actionum est

Superest *concursus actionum*, qui diuiditur in *electiuum*, *successiuum* et *cumulatiuum*.

vel electiuus; vel successiuus; vel cumulatiuus.

Nota 1. *Regulat:* 1. de *electiuo:* quoties duae, pluresue, actiones ex eadem caussa, de eadem re competentes, ad eundem finem tendunt; toties concurrunt electiue. 2. de *successiuo:* quoties duae, pluresue, actiones, quarum altera altera pinguior est, competunt; toties concurrunt successiue, ita, vt, vna actione electa per aliam consequamur id, quod plus est in posteriore. 3. de *cumulatiuo:* quoties duae, pluresue, actiones ad diuersum finem tendunt, toties concurrunt cumulatiue.

Ab hoc differt actionum, electiue concurrentium, cumulatio.

Nota 2. A concursu cumulatiuo diuersam esse *actionum*, *electiue concurrentium*, *cumulationem alternatiuam*, vt, si dubitetur, vtri locus sit, v. c. si rei vindicatio cum actione Publiciana cumuletur, *arg. l. 1. §. 4. quod legat.*

TITVLVS XV.

DE

IVRIS AD REM CONTRARIIS.

I.

IV. Contraria: communia: Praescriptio.

Restant iuris ad rem *IV. Contraria*. quorum alia sunt *communia*, alia *propria*. *communia* consistunt *in praescriptione*, *tit.* π. *de diuersis temporalibus praescriptionibus*. cum discrimine tamen temporis: namque alia est in contractibus, vel quasi, alia in delictis, vel quasi. 1. in *contractibus*, *vel quasi*, itemque *delictis*, *vel quasi*, cum ex his ciuiliter agitur, regulariter 30. annorum, *pr. I. de perpet. et temp. act. l. 1. C. de ann. except.* iure autem Saxonico, cum augmento, vt supra dictum. vbi obseruabis, hanc praescriptionem etiam valere aduersus ciuitates, *p. 2. c. 6.* tanquam

1. in contractibus, vel quasi.

Ampliatio.

quam vniuersitates, *arg. l. 7. §. 2. quod cuiusqu. vniuers.* 2. in *delictis, vel quasi*. quatenus ex illis criminaliter agitur regulariter 20. annorum, *l. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* etiam apud Saxones. **2. in delictis vel quasi.**

Nota 1. Praescriptione delicta tolli, etiamsi iudex, aut is, cuius interest, ignoret, ea commissa esse, immo etiam eam praescriptionem, quantumuis a reo, sui defendendi caussa, non obiiciatur, ex officio a iudice suppleri, et posse, et debere. **Ampliatio.**

Nota 2. Excipi casum, cum accusatio, vel inquisitio, coepta sit; tum enim vtraque, et quidem, ab vltimo iudiciario actu, perpetuatur ad alios 20. annos. *Regula:* quo tempore praescribitur accusationi, vel inquisitioni, ad idem illud vtraque perpetuatur. quae regula extendenda est ad delicta, quibus praescribitur breuiori tempore, v. c. quinquennio, vt stuprum. vid. *Elect. Crimin. pag. 344. seq.* immo vero effectus perpetuationis recte profertur ad correum: vt puta, contra ream stupri intra quinquennium instituta fuit inquisitio, haec non contra correum minus, quam ipsammet ream perpetuatur, cum, ob connexitatem caussarum, tum, quod iudex inquirendo aduersus ream, eamque ad articulos speciatim, quinam sit correus, *wer mit ihr sich fleischlich vermischet, und des Kindes Vater sey*, interrogando, non potest non existimari, etiam, contra correum inquiri, velle. vnde elicitur *regula:* inquisitione contra ream instituta, eadem contra correum instituta esse videtur. At, secus visum, in F. V. *M. Iul.* 1712. propterea, quod inquisitio tertio nequit praeiudicio esse. Neque effectus perpetuationis prorogatur ad aliam delicti speciem, quamuis vtrumque delictum genere contineatur. quamobrem, in capite adulterii, non interrumpitur praescriptio confessione stupri: adulterium et stuprum conueniunt quidem genere, non specie, nec sensu iuridico, praesertim, cum interruptio praescriptionis in delictis sit strictae interpretationis; quam in sententiam S. V. *in Annen Dorotheen H. Inquisitionsachen*, ad interrogationem Praetorii Torgauiensis responderunt, *M. Iul.* 1709. Porro, disquiritur, vtrum per institutum processum ciuilem inquisitio perpetuetur? vt puta, cum maritus agit coram Consistorio Ecclesiastico, contra vxorem, ex caussa adulterii, eique defert iusiurandum; vxor rea autem in termino iurandi emanet, et iurare recusat, atque adeo, aduersus se excitat suspicionem ad inquirendum. Finge enim, interea elabi quinquennium, an tum nihilo secius locus dabitur inquisitioni? quod quidem affirmandum duxit Consistorium Eccles. V. in caussa *M.* contra *M. M. Iun* 1708. quandoquidem cum inquisitioni, tum capturae locum concedendum esse, existimauit, suspensa interea quaestione diuortii ciuili, cui illa criminalis caussa incidens praeiudicat, *arg. l. vlt. C. de ord. iudic.* compara *Electa proc. matrim. th. 30.*

Limitatio de coepta inquisitione.

Regula.

Delicta, quibus praescribitur tempore breuiore.

Nota 3. Dari delicta, quibus praescribitur tempore breuiori, puta, quinquennio, vt α) stuprum, scilicet simplex, β) adulterium, *l. 20. §. 5. et 6. π. l. 5. C. ad l. Iul. de adult.* (excepto, in Saxonia Electorali, duplicato, eoque consummatiue tali, *p. 4. c. 19. §. vlt. Decis. 84.*) γ) lenocinium, *d. l. 29. §. 6. ad l. Iul. de adult.* δ) bigamiam, iure, cum Romano, *arg. l. 11. §. 4. l. 29. §. 5. seq. ad l. Iul. de adult.* tum Saxon. Elect. propterea, quod *cit. constitutio 19. p. 4.* loquitur de adulterio duplicato, a quo ad polygamiam repetitum argumentum minus valet, prouti S. V. respondit, ad interrogationem Praefecti Dresd. *M. Iun.* 1693. immo etiam, ε) in eadem Saxonia, adulterium duplex, idemque attentatum. dixi *Resol. Lauterb. pag. 785.* ita, quod ad adulterium duplex attentatum, F. V. ad interrogationem Praefecti Grüssenhaynichensis, in actis contra *C. A.* respondit, *M. Dec.* 1704. itemque iam antea *M. Maio*, 1696. vti monetur *cit. Resol.* et deinceps, ad interrogationem *des Amtmanns zu Freyburg*, *M. Aug.* 1709. At praescriptioni ordinariae vicennali locus est in stupro violento, *d. l. 29. §. vlt. ad l. Iul. de adult.* itemque incestu, quamuis hic cum adulterio concurrat, *arg. l. 39. §. 5. eod.* iun. *l. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* Dantur quoque crimina, scilicet atrocissima, in quibus accusatio et inquisitio sunt perpetua, vt: parricidium, *l. vlt. de l. Pompei. de parricid.* assassinium, immo generatim, homicidium, vid. *Elect. Crimin. pag. 282.* porro, crimen suppositi partus, *l. 19. §. 1. ad l. Cornel. de fals.* apostasia, *l. 4. C. de apost.* iun. *l. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* blasphemia, *Num. XXXV. 31. et 33.* itemque sodomia secundum DD. apud Müller. *ad Struu. Ex. 49. th. 91. lit. η.* ita S. V. ad interrogationem Praefecti Iutreboc. in caussa *Martin S.* respondit, *M. Octobr.* 1709. [denique in Sax. El. crimen duelli. *Mand. Reg. de duell. d. a.* 1712. *§. 43. Cod. Aug. T. 1 p. 1747.* et crimen dolosi incendii, *Mand. Reg. de supplicio incendiar. d. 16. Nou.* 1741. § 2.]

et quae sunt perpetua.

Elapso quinquennio, inquisitio et poena cessat in adulterio, etiam contra clericum, non item in concurrente crimine falsi.

Nota 4. Transacto quinquennio, v. c. adulterio, omnique de eo inquisitioni et poenae praescribi, ita, vt iudicem oporteat exceptionem praescriptionis supplere, etiamsi eam reus non alleget, sed confiteatur crimen. Carpzou. *quaest. 141. num. 6. seq. et 29. seqq.* quod etiam obtinet in clerico, vt propterea is deinceps nequeat ab officio remoueri. ita F. V. respondit in caussa *C. W.* ad interrogationem Commiss. *zu Hildesheim*, *M. Ian.* 1711. Secus ac antea pronunciarunt ICti Erffurtenses, rati, cantorem, non obstante quinquennali praescriptione, a munere remouendum esse, idque praecipue, scandali euitandi caussa. *M. Febr.* 1709. At enim a regula, quam dixi, notanda est exceptio, nisi cum adulterio concurrat crimen falsi, tum enim, etiam post quinquennium, inquisitioni et poenae locus datur, non tamen amplius, quam falsum patet. ita in eadem caussa F. V. respondit:

ita

Digitized by Google

ita quoque S. L. ad interrogationem Consistorii Eccles. V. in capite adulterii et falsi, contra clericum pronunciauit.

II.

Propria iuris ad rem: α) *ciuilis* i. e. ex *contractu*, *vel quasi*, itemque *delicto*, *vel quasi*, quatenus ex his agitur ciuiliter, denique, ex factis obligatoriis extraordinariis. *1. ipso iure.*

Propria iuris ad rem: α) ciuilis, 1. ipso iure.

I. Solutio, *tit. π. et C. de solutionibus et liberationibus.*

1. Solutio.

Nota 1. A tertio etiam, nomine debitoris, scientis, ignorantis, aut inuiti, solui posse, ad effectum liberationis, *l. 23. de solut.*

Fit etiam, inuito debitore.

Nota 2. Creditoris creditori toties solui posse, quoties creditum eius est liquidum, neque alia exceptione elidi potest, *arg. l. 11. §. 5. de pignor. act.*

Creditoris creditori recte soluitur.

Nota 3. Solutione ministro creditoris facta, debitorem non liberari, *arg. l. 38. §. 1. de solut.* nisi creditor *solitus* sit, per eiusmodi ministrum credita exigere. vt autem dominus *solitus* esse, intelligatur, duo sufficiunt actus, immo etiam vnus, *arg. l. 14. §. 2. de alim. vel cibar. legat. c. 2. de feud.* dixi *E. D. F. pag. 821. (728.)* At solutio tributorum, facta v. c. a rusticis sculteto, quem praefectus eo nomine constituit, liberat, ita, vt rustici soluentes, ne quidem in subsidium, i. e. sculteto non soluendo existente, fisco teneantur. quo facit *lex 2. C. de conueniend. fisc. debit.* vid. *E. D. F. pag. 1421. seq. (1320.)*

Solutio ministro creditoris facta, an liberet debitorem?

Rustici, qui sculteto soluunt tributa, liberantur.

Nota 4. Debitorem cessum cedenti soluere posse cum effectu liberationis ante denunciationem, *l. 3. C. de nou.* modo ignorarit ille cessionem, *l. vlt. de transact.* salua tamen cessionario contra cedentem ad id, quod interest, actione, *l. 23. §. 1. de hered. et act. vend.* iun. *arg. l. 6. C. eod.* ita F. V. respondit, *M. April* 1705. vid. *2. R. 226.* immo debitor, ad effectum compensationis, uti non potest nomine, post scientiam cessionis sibi a tertio aduersus cedentem creditorem cesso, quamuis scientia aliunde, quam a denunciatione fuerit quaesita. vid. praeiudicium *Supplem. p. 2. pag. 372. seq.*

Debitor, ignorans cessionem, liberatur soluendo cedenti.

Nota 5. Totum debitum, puta sortem, et vsuram, soluendum esse, *l. 41. §. 1. de vsur.* nisi vna pars debiti liquida, altera illiquida sit, *l. 21 de R. C.*

Totum debitum est soluendum.

Nota 6. Regulariter aliud pro alio solui non posse. *l. 16. C. de solut.* nisi debitor velit datione in solutum necessaria vti, *Nouell. 4. c. 3.* quae hodieque locum habet, *R. I. de anno 1654 § 172.*

Aliud pro alio solui nequit.

Nota 7. Tempus solutioni, regulariter in fauorem debitoris, additum censeri, *l 17. de R. I.* ita, vt creditor, ante illius lapsum, solutionem exigere non possit; debitor autem citius soluere, non prohibeatur, *l. 70. de*

Ante tempus solutionis debitor soluere potest.

de solut. l. 137. *§.* 2. *de V. O.* exceptiones legas apud D. Mencken. *ad π. pag.* 607. (772. *sq.*) [Ceterum si quis in litteris obligationis promisit solutionem proxime, (*ehestens, oder doch so bald möglich*) tum elapso anno, a die dati chirographi: sed si, per partes, siue data occasione (*nach und nach, oder nach guter Gelegenheit*) in processu executiuo, intra spatium, ex aequo et bono, secundum creditoris debitorisque conditionem, ex officio a Iudice definiendum, facere solutionem, iubet *O. P. S. R. Append. §. 6. p.* 303.]

Quid, si debitor multis nominibus creditori sit obligatus, in quod solutum intelligatur debitum?

Nota 8. Cum debitor ex pluribus caussis obligatus est, ei competere facultatem indicandi, quodnam debitum velit solutum, *l. 1. de solut.* aut compensatum, *arg. l. 4. de compens.* quodsi nihil dicat, creditor, tanquam bonus vir, statim, atque solutum est, arbitrabitur, vtri debito solutum imputari velit, *d. l. 1. π. l. 1. C. de solut.* iun. *l. 2. et 3. π. d. t.* alioquin in omnes obligationes pro rata solutum imputatur, *l. 8. eod.* quodsi autem neuter dicat, imputatio fit 1) in debitum praesens, et liquidum, *d. l. 3. §. 1. l. 5. pr. eod.* 2) in vsuram potius, quam in sortem, *d. l. 5. § 2. l. 1. C. de solut.* modo vsura certa sit, et in praesenti debeatur, *d. l. 5. §. 2.* 3) in debitum, cuius caussa est durior, grauiorque, *l. 3. pr. de solut.* puta, respectu debitoris, v. c. quae vitam, membrum, famam, poenam, attingit, aut coniuncta habet pignora, vel fideiussores; 4) in antiquius *d. l. 5. pr.* scilicet, ratione solutionis, non contractus. si vero par sit tempus obligationum, ex omnibus pro rata creditur solutum, *l. 8. de solut.*

Quomodo probetur solutio.

Nota 9. Solutionem probari 1) per apocham, *Quittung*, *l. 14. C. de solut.* cui, amisso chirographo, inseritur clausula mortificationis, *Mortificationschein.* [cuius formula traditur a Stryckio *Cautel. Contr. Sect. IV. c. 3. §. 10.*] 2) per testes, regulariter duos, *arg. l. 12. de testib.* tum autem, cum instrumentum ad substantiam obligationis sit adhibitum, quinque *l. 18. C. de testib.* iun. *Nou. 90. c. 2.* quod hodieque in foro est attendendum. At

Apochae requisita.

ad apocham sufficit confessio receptae a creditore pecuniae, neque, vt vulgo creditur, requiritur liberatio, *das Quittiren*, propterea, quod liberatio ipso iure fit per solutionem. iam is, quem ipso solutionis momento ius liberat, frustra vrgebit hominis, i. e. creditoris, liberationem. Ex quo amplius illud consequitur, procuratorem creditoris sufficienti mandato instructum esse, qui potestatem nactus est, recipiendi a debitore pecuniam, quamuis non simul obtinuerit facultatem *zu quittiren.*

Quomodo tutori soluatur secure.

Nota 10. Vt tutori, cum effectu plenissimae securitatis soluatur, requiri iudicis decretum, *l. 25. C. de admin. tut.* alioqui locus dabitur restitutioni in integrum, si quidem pecunia male fuerit collocata. neque interest, vtrum solutio facta sit pupillo, aut minori, cum auctoritate et consensu tutoris, curatorisue, an soli tutori, vel curatori; quo alioqui posteriore casu, praedictam restitutionem, quamuis non accesserit decretum magistratus,

Digitized by Google

tus, cessare, contendunt Gutierrez. *de tutel. p. 2. c. 22. n. 9. seqq.* et Carpz. *5. R. 67. et Decis. 159.* at contra *§. vlt. I. quib. alien. lic. l. 25. pr. C. de adm. tut.* ibi: *ad eos. l. 1. C. si adv. solut.* quo quidem iure Collegia Sax. Lipsiensia aeque, ac Vitembergensia, vtuntur. dixi *Resol. Lauterb. p. 810.*

Nota 11. *Dationem in solutum* vicem emtionis venditionis obtinere, *l. 4. C. de euict.* qui v. c. pretium ex emto debet, is, si quidem in solutum rem det, vendere eandem videtur, ita, vt qui antea fuit venditor, nunc, nouo contractu, efficiatur emtor, et vicissim totidem debeat ex hoc contractu, quot antea ipsi debebantur, atque adeo, concursu debiti et crediti in eandem personam, obligatio ad soluendum pretium vtrinque soluatur per compensationem. Datio in solutum est vice emtionis venditionis.

III.

II. Acceptilatio, tit. π. et C. de acceptilatione. quae est actus legitimus, *l. 77. de R. I.* et fit per stipulationem, *l. 1. de accept.* eamque, vel simplicem, qua obligatio verbalis, *l. 7. eod.* vel Aquilianam, qua alia obligatio, v. c. ex mutuo, in verbalem obligationem transfusa, remittitur, *l. 18. §. 1. d. t.* II. Acceptilatio.

Nota 1. Hodie, nudo pacto obligationem, cuiuscunque generis, ipso iure dissolui, ita tamen, vt nemo acceptilatione vti prohibeatur. at, pacti liberatorii nomine, hoc loco indicatur expressum; tacito enim obligatio non ipso iure, sed demum per exceptionem perimitur, hodieque: cuiusmodi fit, reddito a creditore debitori chirographo, *l. 2. §. 1. de pact.* quodsi autem creditor duo chirographa eiusdem argumenti habet, et retento altero, alterum debitori reddit, non statim praesumitur, tacite pactus esse de non petendo, quia alia, quam remissionis capi potest coniectura, fortasse, quod putarit creditor, alterum superuacaneum esse; et cauerit, ne eodem abuti velle videretur. immo, ex retentione alterius chirographi satis liquet, creditorem debitum adhuc petere velle. vid. *Resol. Lauterb. pag. 63. seq.* In quam sententiam S. V. ad interrogationem *Barthel Haubolds zu Dresden*, respondit, *M. Aug.* 1708. quo responso praeterea definitum fuit: 1) exceptionem tacitae remissionis, siue pacti taciti de non petendo, quae ex sola redditione chirographi debitori datur, minus sufficere in processu executiuo, tum praesertim, cum non liquet, chirographum redditum esse a creditore. neque enim ex lege agitur executiue, vt dixi *Elect. proc. exec. th. 35.* ergo nec excipi potest in processu executiuo, quum actor et reus, eo in articulo, pari iure censeantur: praesumtio dimanat ex lege, non, liquida in continenti probatio: atqui processus executiuus ex parte, non rei minus, quam actoris, exposcit instrumentum guarentigionatum, nec solis praesumtionibus, vndecunque demum hae repetantur, Hodie nudo pacto soluuntur obligationes. Differentia pacti expressi et taciti.

 sustine-

sustinetur. igitur responsum fuit, eam exceptionem, tanquam turbidam, reiiciendam esse in iudicium reconuentionis. Pari modo, ex sola chirographi possessione pactum tacitum de non petendo induci, negat Carpzou. *2. 29. 12.* eamque in sententiam censuit Senatus, in caussa *Elisabeth von Bernstein*, contra *H. Christoph von Polentz*, *Consil. aestiu.* 1644. 2) ex instrumento, quo rationes continentur, *aus Rechnungen*, agi posse executiue.

Cassatio iudicialis.

Nota 2. Acceptilationi similem esse iudicialem obligationis cassationem, *die Gerichtliche Verzicht*, qua vtimur.

De acceptilatione conditionali.

Nota 3. Hodie acceptilationem conditionalem, tanquam pactum, valere, *arg. l. 8. pr. de accept.*

IV.

III. Compensatio.

III. Compensatio, tit. ff. et C. de compensationibus. quae proprie est, debiti et crediti inter se contributio, *l. 1. de compens.* et diuiditur in *temporalem*, quae etiam in speciebus, et rebus diuersi generis obtinet, *l. 5. de impens. in res dotal. fact.* et *perpetuam*, *arg. l. 4. C. de compensat.*

Compensatio locum etiam habet in delictis.

Nota 1. Compensationem improprie locum habere in paribus delictis, *l. 39. solut. matr. c. vlt. X. de adult.* v. c. in iniuriis mutuis, excepta Saxonia Electorali, in qua locus eiusmodi compensationi denegatur, vt nouissime S. V. ad interrogat. Praetorii Delitiani, in caussa *Johann Siegmund St. vor sich, und* defensorio nomine *seines Eheweibes*, contra *Gottfried F.* respondit, *M. Iun.* 1707. itemque ad interrogationem *Johann Gottlob Schröders*, *M. Septembr.* 1703. vid. *2. R. 194.* nisi tamen pecunia vtrinque debeatur, *arg. l. 4. C. de compens.*

Quae ad compensationem requirantur.

Nota 2. In compensatione perpetua requiri debitum, *α) proprium:* administratio non sufficit, cuiusmodi competit Senatui ratione tributorum. ex quo consequitur, ciuem, cui a Senatu debetur mutuum, minus compensare posse cum tributis, quae Senatus recipit, tanquam administrator. ita censuit Senatus, in caussa *des Raths zu Salza*, contra *Zacharias Dörings Erben*, *Consil. aestiu.* 1660. *Jedoch mit dieser Erklärung, daß die Compensation auf die Churfürstl. Gefälle nicht statt habe.* Pari modo, tutor, proprio nomine conuentus, id, quod debetur pupillo, compensare aduersus creditorem nequit, *arg. l. 16. 18. §. 1. et l. 23. de compens. l. 9. C. eod. l. 38. de neg. gest.* ita respondit F. L. *M. Febr.* 1701. vid. D. Menck. *iur. controu. dec. 7. contr. 8.* nec tutori, ob debitum pupillare conuento, proprium debitum, inuito creditore, in fauorem pupilli compensare licet, *arg. dd. ll.* prouti eadem F. L. respondit, *M. Mart.* 1702. D. Menck. *ibid. contr. 9.* *β) mutuum*, 1) ex quacunque caussa proficiscatur; 2) quamuis solutio iureiurando promissa sit, eo tempore, quo nondum alterum debitum existebat, *arg. l. 4. §. 7. de re iudic.* itemque 3) aduersus rempublicam, *l. 3. C. de compensat.*

Digitized by Google

compensat. et 4) fiscum, *l. vlt. π. eod.* γ) *quantitatis*, *l. 18. de pignor. act.* in eodem genere, eademque qualitate, quamuis, ob contumaciam rei, aestimatio loco speciei succedat, Struu. *Ex. 21. th. 19.* ita Senatus censuit in caussa *H.* contra *B. Consil. aestiu.* 1710. δ) *purum*, *l. 7. de compens.* non tamen attento humanitatis laxamento, *l. 16. §. 1. eod.* ε) *certum*, ac *liquidum*, i. e. quid, quale et quantum sit: quae quidem circumstantia, iure Ciuili, ex tempore, *l. 46. §. 4. de iur. fisc. l. vlt. §. 1. C. de compens.* hodierno iure autem, praesertim Saxonico, ex modo probandi, *Decis. 2.* aestimatur. qua ratione capienda est *const. 8. p. 1.* vbi, dum dicitur exceptio compensationis semper debere esse in continenti liquida, neque alias attendenda, sine discrimine processus; respicitur, non tam ad modum probandi, quam tantummodo ad tempus, ita, vt, in processu ordinario, itemque summario in specie, exceptio compensationis quidem, non minus per testes, aut delationem iurisiurandi, quam per instrumenta, fieri liquida possit, secus ac in executiuo; ceteroquin, in omni processu, intra terminum Saxonicum debeat verificari.

Nota 3. Compensationem fieri in debitum, ordine iuris posterius, non prius, extra motum scilicet creditorum concursum. ita S. V. respondit, ad interrogationem Praetorii Vitemb. *in H. Concurs, M. Sept.* 1709. **Compensatio fit in debitum posterius.**

Nota 4. Eum, qui, omissa commpensatione, totum soluit, non tantum, quod soluit, vt indebitum, condicere, sed et ex suo credito, quod remansit, actionem instituere posse. neque, quod ad posterius agendi genus, interest, scierit actor, an ignorarit, sibi, cum antehac interpellaretur, compensandi ius competere. quo faciunt praecipue, *l. 2. et 10. §. 1. de compens.* itemque *l. 1. §. 4. de contr. tut. act.* vtpote quae indicant, reum, si quidem velit, vti compensatione posse. inde non consequitur, eundem vti compensatione oportere. a facultate ad necessitatem compensandi arguitur male, id quod satis, opinor, demonstratum est *Resol. Lauterb. tit. de compensat. pag. 261. seqq.* finge igitur, quem, ex caussa diuisionis hereditariae, compensatione vti potuisse, nec tamen vsum esse; finge, eidem deinceps agenti a reo opponi exceptionem compensationis, super eaque in articulis reprobatoriis deferri iusiurandum: tum vero, quamuis actor, iuris ignarus, ad eos articulos responderit negatiue, Colleg. V. ex officio, semel iterumque, vt iusiurandum inane euitaretur, responderunt: *Daß die N. Gegenbeweisartickul* pro impertinentibus *billig zu achten, derowegen die hierüber unternommene Eydesdelation nicht statt hat.* At enim ea, quae dixi, capienda sunt de exceptione *omissae* compensationis, quae merito improbatur. alia est ratio exceptionis *factae* compensationis, vt puta, cum reus ait: ex caussa diuisionis hereditariae compensatione vsum actorem esse, cuiusmodi articuli omnino recte habent, ita, vt delato super iis iuriurando locus concedatur, **Compensatio est voluntatis, non necessitatis.**

quem-

quemadmodum F. V. in caussa *Michael Gruners*, contra *Heinrich Gruners Erben*, ad interrogationem Senatus Gerani, respondit, *M. Ian.* 1710.

Compensatio quando cesset.

Nota 5. Compensationem cessare in debitis 1) diuersarum stationum, *l. 1. et 3. C. de compensat.* v. c. Steuralis, et Cameralis, in Saxonia Electorali. idem iuris est eo casu, cum debitor fisci particularis ecclesiastici, *des Geistlichen Einkommens*, compensare velit cum fisco ecclesiastico generali, qui ipsi salarium debet. ita censuit Senatus, in caussa *Christian Schoeckens Erben und Consorten*, contra *die Vorstehere des Geistlichen Einkommens zu Oschatz*, *Consil. aestiu.* 1677. 2) ex vectigalibus, *Zoll, Accise, Geleite*, ex caussa annonaria, *Commißbrodte*, et tributorum, scilicet extraordinariorum, cuiusmodi sunt militiae, legationum, *arg. d. l. 3.* in ordinariis, apud Saxones, locus est compensationi. vid. *Edictum Tribut. Elect. Saxon. Steuerpatent de anno* 1671. *tit. Strafe derer, welche ihre Land-Tranckſteuer.* 3) alimentorum, et stipendiorum, itemque ex fideicommisso, ciuitati dato, *d. l. 3. C. de compens.* quae tamen lex a DD. ad omnia alimenta, eaque futura, recte extenditur, quum ratio illius non tam a ciuitatis, quam eorum, quorum gratia alimenta ciuitati relicta sunt, fauore sit repetenda, *arg. l. 8. de alim. leg. l. 27. §. pen. de inoffic. test. l. vlt. C. de ord. cognit.* quam in sententiam Sabaudiae Senatus censuit, teste A. Fabro in *Cod. h. t. def.* 7. Pari modo, exceptio compensationis alimentario opponi nequit, si quidem hic petat alimenta praeterita, quorum nomine mutuum contraxit, quum onere soluendi mutui non minus, quam necessitate alimentorum futurorum vrgeatur, vt propterea praeterita alimenta, quorum nomine alimentarius ab alio pecuniam mutuatus est, eamque etiam nunc debet, loco futurorum et nondum perceptorum esse, eundemque cum his fauorem promereri videantur. ita F. V. in caussa *des Weserlingischen Vormundens*, contra *die Wittbe von Weserling*, respondit, ad interrogationem Regiminis Guelpherbitani, *M. Ian.* 1709. *Daß ermeldter Vormund mit der gesuchten Compensation des rückständigen Termins derer Alimentgelder von Mich. 1705. auf die von der W. Wittbe zugestandene Forderung derer 300. Thlr. billig zuzulassen; es könnte denn gedachte Wittbe ihr Vorgeben, daß sie zu Behuef derer Alimenten, nach deren Proportion, ein gewisses Capital erborgen müssen, in 4 wöchentlicher Frist bescheinigen etc.* immo ex legatis, ad pias caussas relictis. 4) pretii, ob rem, a fisco venditam, *l. 7. C. eod.* quod tamen non est extendendum, α) ad rem, a ciuitate. *arg. l. 46 §. 5. de iur. fisc.* β) ad rem priuatam, sub hasta distractam. *arg. Dec. 71.* ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1709. adeo, vt negarit, creditorem qui sub hasta emit, ad soluendum pretium cogi posse, si quidem constet, ei competere prioritatem, neque vllum inde praeiudicium ceteris exiturum. compara *Supplem. part. 2 pag. 348. seqq.* 5) ex spolio, *d. l. vlt. §. vlt. C. de compens. c. 5. X. de restit. spol.* 6) ex deposito, in

Digitized by Google

in actione directa ad aestimationem rei, culpa lata amissae, *l. vlt. §. 1. C. de compens.*

Nota 6. Exceptionem compensationis, quae obstat cedenti, etiam obstare cessionario, *arg. l. 10. et 21. π. l. 4. et vlt. C. de compens.* quamuis hic vtili agat, *arg. l. 76. de solut.* vid. *Resol. Lauterb. pag. 251.* at ea demum exceptio hic intelligitur, quae ante denunciationem cessionis obstat cedenti, non, quae deinceps nata est: nomine debiti, postea contracti, exulat exceptio compensationis. neque enim tum amplius cedenti solui potest, *arg. l. 3. C. de nouat. l. vlt. de transact.* ergo nec in nomen, quod superuenit, compensari. ita Senatus censuit, in caussa *Conrad Schusters*, contra *Valentin Schäffers Erben, Consil. aestiu.* 1677. itemque *Herrn L. G. F. von H.* contra *die Meyerischen Erben, Consil. aestiu.* 1697. Pari modo, F. V. ad interrogationem Academiae Lipsiensis, respondit, in caussa *Friedrich Benedict Carpzovens Erben*, contra D. *Joh. Friedrich Scipien*, *M. Ian.* 1708. praetereaque formulam iurisiurandi sic temperauit, vt innueret, ne quidem cessionario opponi posse exceptionem compensationis ob nomen, post obtentam vndecunque cessionis scientiam, debitori cessum. Porro obseruabis: exceptionem, quae cedenti potest opponi ex interdicto Imperatoris atque Imperii, ne hostibus quid soluatur, non obstare cessionario, si quidem Gallus, ante declarationem belli, actionem cesserit Germano. ita respondit F. V. *M. Aug.* 1703.

Exceptio compensationis, quae obstat cedenti, etiam obstat cessionario.

Nota 7. Vtrum debitores debitoris, qui rescriptum moratorium impetrauit, se exceptione compensationis tueri possint, definiri *E. D. F. pag.* 409. *seq.* (355. *seqq.*)

Quid, si debitor debitoris rescriptum moratorium impetrarit?

Nota 8. Exceptionem compensationis etiam in concursu locum habere, cum quis massae eiusdem debet, non obstante creditorum prioritate. ita censuit Senatus, in caussa *Bünau Lauenstein*, contra *Schönberg zu Purschenstein, Consil. hybern.* 1665. quod ita, opinor, est temperandum, modo debitum extiterit ante formationem concursus, vid. *Resol. Lauterbach. pag. 252. seq.* Immo licitator quoque, nullo existente priore creditore, compensare potest, Philipp. *de subhast. c. 3. comm. 15. n. 25.* quam in sententiam F. V. interroganti de iure Iauoleno, respondit, *M. Nou.* 1709.

Etiam in concursu compensationi locus est.

Nota 9. Compensationi cognatam esse retentionem *l. 14. de dol. mal. et met. except.* quae itidem praerequirit debitum liquidum, *arg. l. 4. §. 3. de re iud.* at in illiquido cessat, praestita cautione, *arg. l. 5. de stat. liber. Regula:* quoties debitum, cuius nomine species retinetur, est liquidum, i. e. in continenti, ex instrumento guarentigionato, aut confessione partis aduersae probari potest; toties ius retentionis indistincte locum habet: quoties autem eiusmodi debitum est illiquidum, i. e. per testes demum, aut iurisiurandi delationem probandum; toties ius retentio-

De retentione.

nis non obtinet, donec ab aduersa parte cautio, puta idonea, per fideiussores, aut pignora, praestetur.

V.

IV. Oblatio solennis.

IV. Oblatio solennis, (depositum iuris) *l. 9. C. de solut. l. 19. C. de vsur.* confer. *Edict. Monet. Elect. Saxon. Müntzedict. de anno* 1623. §. *Was die* deposita. ad quam *requiritur.* 1) citatio creditoris, ad videndum deponi; 2) oblatio, eaque α) realis; β) totalis, in forma et materia, *d. l. 9. et 19.* γ) oportuno tempore, et loco facta, *l. 39. de solut.* 3) obsignatio, praesente iudice, eoque competente, *d. l. 19.* facta; 4) depositio in loco publico, *d. l. 19.* plerumque iudicii.

Creditor interdum citandus non est.

Nota 1. Citationem creditoris non requiri, quoties hic incertus est, v. c. heres, *arg. l. 9. §. 1. de vsur.* Satius tamen fuerit, tum incertum creditorem edictaliter citari.

Effectus oblationis solennis, eiusdemque realis;

Nota 2. Oblatione solenni 1) debitorem liberari ipso iure, *l. 9. C. de solut. l. 19. C. de vsur.* 2) periculum transferri in creditorem, *d. l. 19. l. 72. de solut.* 3) dominium pecuniae depositae in creditorem non transire, quamuis eidem vtilis rei vindicatio concedatur, *d. l. 19.* quae tamen cessat, pecunia a debitore repetita, *d. l.*

oblationis verbalis.

Nota 3. Oblationem verbalem α) impedire poenam, vt et initium vsurae 1) ex mora, *arg. l. 122. §. 5. de V. O.* non autem cursu, *arg. l. 87. §. 1. de legat. 2.* 2) cum creditor, v. c. pupillus, minor, aliusue, cuius negotium administratum fuit, morosus est in constituendo liquido, *wenn der Gläubiger* in mora *die übergebenen Rechnungen zu defectiren*, *l. 2. C. de vsur. pupill.* iun. *l. 155. de R. I.* β) locum habere in rebus, quae realem oblationem respuunt, vt immobilibus, itemque incorporalibus, *arg. Nou. 91. c. 2.*

Vtrum depositio particularis releuet ab vsuris?

Nota 4. Depositionem particularem non releuare ab vsuris, ne quidem pro ea parte, qua debitum depositum est, propterea quod paria sunt, non deponi, et non rite, i. e. non integre deponi, *arg. l. 9. C. de solut. et l. 19. C. de vsur.* ita, quod ad depositionem liciti particularem, Senatus censuit, in caussa *Carlwitz*, contra *D. Hartung*, *Consil. hybern.* 1697.

Temperamentum.

Nota 5. Quod inter alia dixi: oblationem et depositionem rite, v. c. integre fieri oportere; capiendum esse de voluntaria, vt ex contextu *dd. ll.* liquet; secus in necessaria, quae a iudice imperatur; haec enim, quamuis integre non fiat, tamen pro ea parte, quae deponitur, eodem effectu gaudet. Carpz. *2. 28. 17.* et *5. Resp. 101.* Meu. *5. Decis. 244.* Richter, *2. Decis. 75. n. 29. et 30.* quamuis minus recte decreuerit iudex, *arg. l. 75. de iudic.* A. Fab. *in Cod. lib. 8. tit. 30. def. 9.* in quam sententiam ICti Rintelienses, a Senatu Helmstadiensi consulti, de iure responderunt, in caussa *Margare-*

then

Digitized by Google

then Elisabeth Rosenbanin, contra *Annen Dorotheen Häbnigin*, *Mens. Sept.* 1704. correcta sententia, quam S. L. *M. Iun. eodem anno* conceperunt. Pari modo, ad interrogationem Regiminis Ducalis Saxo-Gothani, in caussa *Wolffs Christophs von Ziegler*, contra *Annen Sophien von Ziegler in Vormundschafft ihrer Söhne*, Scabini Hallenses responderunt, *M. Mart.* 1706. *Daß gestalten Sachen nach, Beklagter mit Abstattung derer zuerkannten Zinsen von denen in die Gerichte gelieferten Geldern zu verschonen.* quam sententiam S. V. per modum leuterationis confirmauit, *Mens. Iul.* 1707.

Nota 6. Praeceptum iudiciale de non soluendo, *Verboth*, ab vsuris non liberare, nisi debitor, vel pecuniam iudicialiter obsignandam curet, vel eadem se minus vsum esse, probet, aut iuret, *Dec.* 27. a quo diuersa est comminatio, *Verwarnung*, *daß sich der Schuldner in der Zahlung, nach der Churfürstl. Sächsischen neuen Decision, in acht nehmen solle, dict. Decis.* 27. [qua admonitione facta, secundum *laud. Decis.* et *Mand. Reg. d.* 19. *Febr.* 1721. *Cod. Aug. T. I. p.* 1203. proceditur.] Praeceptum de non soluendo an liberet ab vsuris.

VI.

V. Nouatio. tit. π. *et C. de nouationibus.* scilicet non improprie talis, i. e. *necessaria*, siue cumulatiua, (quae ex quadam necessitate fit per litis contestationem, nec priorem obligationem tollit, sed auget, vt puta, effectu perpetuationis, et transitionis hereditariae) sed proprie dicta, siue *voluntaria*, quae diuiditur in *obiectiuam* et *subiectiuam*, quarum altera dicitur *nouatio in specie*, qua, manente eodem debitore et creditore, alia obligatio, animo nouandi expresso, constituitur; altera *delegatio*, *d. t.* π. *et. C. de nouat. et NB. delegationibus.* qua a debitore alius debitor, consentiente creditore, in suum locum surrogatur. V. Nouatio est duplex.

Nota 1. Nouationem, iure Ciuili, constitui stipulatione, *l.* 2. 6. *et* 7. *de nouat.* hodie, nudo pacto. Iure Ciu. fit stipulatione;

Nota 2. In nouatione obiectiua, siue in specie tali, animum nouandi expressum requiri, *l. vlt. C. de nouat.* quod, iure Saxonico Elect. extenditur ad subiectiuam, i. e. delegationem, exceptis caussis mercatorum, *Decis.* 66. et requirit animum nouandi expressum.

Nota 3. Interdum nouationem ex validis praesumtionibus elici, praesertim, si nouatio per modum exceptionis opponatur, et coniecturae, siue clausulae, in posteriore contractu reperiantur, quae cum priori nequeunt componi, et vulgo incompatibiles dicuntur, ita respondit F. V. *Mens. Ian.* 1702. vid. 2. *Reg.* 130. Huc pertinet casus: Finge, Titium Caio ex cambio debere 1000. fac, eodem debitore Titio deinceps defuncto, filium Interdum nouatio elicitur ex praesumtionibus. Casus de Cambio paterno, a

 super

filio deinceps renouato.

super hereditate paciſci cum filiabus, et ſolutionem aeris paterni in ſe recipere, eoque fine, nouas literas cambiales, inſerta eisdem clauſula: valuta, *empfangen*, atque adeo, ſuo ipſius nomine creditori dare. quaeritur, vtrum nouatio facta, et beneficio ſeparationis bonorum renunciatum eſſe intelligatur, ita quidem, vt creditor ex bonis paternis ſolutionem petere non poſſit? pro ſententia aiente facit, quod duplex hic fictio breuis manus intercurrat, ſolutionis altera, altera noui cambii: altera fingitur filius, idemque heres debitoris, ex cauſſa cambii veteris paterni, pecuniam ſoluiſſe Caio; altera, idem filius fingitur, eam a Caio, ex noua cambii cauſſa, recepiſſe. cum igitur nomen paternum ſolutione eiusmodi ficta extinctum ſit, eiusdem nulla amplius ineunda eſſe ratio videtur. quem in modum, recogito, *in F.* Concurs a S. L. *M. Aug.* 1708. F. Hallenſi, *M. Maio* 1709. et S. V. *M. Iul.* 1709. reſponſum; itemque a Senatu pronunciatum eſſe. at enim, contrariam in ſententiam, reſponderunt Collegia Facultatum 1) *Francofurtenſis*, 2) *Ienenſis*, *M. Aug.* 1710. ad interrogationem Petri Iahni, per ea, quae tradunt Brunnem. ad *l. 1. de ſeparat. n. 16. 17. 18. et ad l. 18. de nouat. n. 2.* itemque Meuius *2. Deciſ. 338. 5. Dec. 405. ſeq. 6. Dec. 3. et 7. Deciſ. 133.* ita quidem, vt Ienenſes, tandem creditorem ad iusiurandum ſuppletorium admittendum eſſe, putarint.

Transactione non fit nouatio.

Nota 4. Per nudam transactionem non induci nouationem, niſi haec expreſſis verbis facta ſit, *arg. l. vlt. C. de nouat.* ita Senatus cenſuit in cauſſa *derer Canitziſchen Creditorum*, contra *die D. Kretzin, Conſil. hybern.* 1646.

Nouatione tolluntur pignora.

Nota 5. Per nouationem etiam pignora etc. tolli, *l. 18. de nouat.* niſi actum ſit, vt ea in ſtatu ſuo manerent.

Delegationis effectus.

Nota 6. Per delegationem perimi exceptionem, atque adeo, eam, quae alioqui deleganti poterat opponi, a debitore delegato delegatario obiici non poſſe, *l. 12. et 19. de nouat.* Pari modo, per delegationem acceptatam ipſo iure liberatur delegans, hoc effectu, vt delegatus debitor a delegatario, ſolutione facta, in apocha promiſſionem euictionis, in caſu motae a delegante litis, exigere non poſſit. ita F. V. reſpondit, ad interrogationem Sereniſſim. Ducum Megapolitanorum, in cauſſa *derer Schabbeltſchen Erben*, contra *Henning Negedancken, und Conſorten*, *M. Martio*, 1689. conf. *1. R. 275. ſeqq.*

VII.

VI. Confuſio.

VI. Confuſio: cum crediti et debiti obligatio in vnam perſonam concurrit, v. c. per ſucceſſionem hereditariam.

Requirit aditionem hereditatis.

Nota 1. Ad confuſionem non ſufficere hereditatis delationem, ſed requiri aditionem, vt heres verbis, vel facto, declaret, ſe heredem eſſe velle. vid. *Reſol. Lauterb. p. 815.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Simultanee inuestitum, qui consensit in hypothecam feudalem, cum defuncto vasallo in feudo succedit, ex eius persona, se tueri non posse exceptione confusionis contra heredem allodialem. prouti F. V. Henrico Donato *von Freywald zu Schwanditz*, consulenti, de iure respondit, *M. Iun.* 1706. Exceptio confusionis non prodest simultanee inuestito, qui consensit in hypothecam.

Nota 3. Confusione ita extingui obligationem actiuam in herede fiduciario, vt nihilosecius, restituto fideicommisso, illa pariter restituatur, pro ea scilicet parte, qua fit restitutio fideicommissi, *l. 80. ad SCt. Trebell.* Wissenbach. *ad π. tit. de solut. th. 17.* idem dicendum de obligatione passiua: namque actio ex testamento dabitur heredi fideicommissario contra fiduciarium, vtpote qui debitum hereditati creditur soluisse, *l. 41. §. 2. de euict. l. 1. §. 18. ad l. Falc.* iam heres fiduciarius tenetur ad omne restituendum ex praesumta conuentione, *l. 58. pr. ad SCt. Trebell. l. 59. pr. l. 70. §. 1. eod.* vid. Strauch. *diss. de confus. oblig. §. 5. th. 3.* ita F. V. ad interrogat. Senatus Schneebergensis, in caussa *Martin Blumenthalin, und Consorten, an einem, Heinrichs von Ryssel Erben, am andern, M. Johann Dopperts, und übrigen Schul-Collegen daselbst, am dritten, und Johann Wilhelm Jahns, vierten Theils*, respondit, *M. April.* 1707. Confusionis effectus in herede fiduciario.

Nota 4. Confusionem euitari, quoties creditor debitori succedit, cum beneficio inuentarii, *l. 22. §. 9. C. de iur. delib.* Confusio euitatur.

VIII.

Excussis contrariis, quae fiunt *ipso iure*, consequitur, vt ea expediamus, quae fiunt *2. per exceptionem*, quo pertinet *restitutio in integrum*, scilicet *iustitiae*, quae officio magistratus contingit, et est vel *ciuilis*, *l. 2. C. de rescind. vendit.* de qua actum; vel *Praetoria*, *tit. π. de in integrum restitutionibus.* quae hic est pertractanda. 2. per exceptionem. Restitutio in integrum. quotuplex?

Nota 1. Restitutionem in integrum Praetoriam cum auxiliis iuris ordinariis non concurrere, *l. 16. pr. de minor.* nisi 1) restitutio sit pinguior, *arg. l. 3. §. 1. naut. caup. stab.* 2) dubitetur, vtrum competat actio ordinaria, v. c. actio nullitatis, *c. 8. X. de in integr. restit.* 3) vtraque actio detur contra diuersas personas, veluti, pupillo actio ordinaria contra tutorem, restitutio autem contra aduersarium, *l. 3. C. si tut, vel cur. int.* quod tamen capiendum est α) de caussis *extraiudicialibus*, puta contractibus; secus in *iudicialibus*, in quibus ante omnia excutiendus est tutor, ita, vt, eo excusso, demum in integrum restituatur pupillus, *l. 13. §. vlt. C. de iudic.* quam tamen legem, quemadmodum F. V. respondit, ad interrogationem Regiminis Lusat. infer. *M April.* 1704. vsus fori huc vsque parum curat, innixus fortasse in argumento, eoque ducto ab vniuersitatibus, et piis caussis, vtpote Quando cum aliis iuris remediis ordinariis concurrat?

 quae

quae etiam in negotiis iudicialibus ſtatim, non excuſſo prius adminiſtratore, in integrum reſtituuntur. *Clem. vn. de reſtit. in integr.* quo facit *arg. l. 5. C. ſi adu. rem iud.* vt propterea praedicta *l. 13. §. vlt. C. de iud.* propemodum ad caſum, de quo loquitur, adſtringenda eſſe videatur. compara *Reſol. Lauterb. pag. 105. et E. D. F. pag. 313. (269.) et 660. ſeq. (575.)* conf. *ibid. (p. 275. ſeq. 576. ſeqq.)* At enim ſecus ICti Francofurtenſes, ad interrogat. *des Stiffts-Hauptmanns zu Quedlinburg*, in cauſſa *des Vorſtebers der Kirche St. Seruatii*, contra *Agneten Sachtlebin* reſponderunt, *M. Iul.* 1709. rati, eccleſiam non minus, quam pupillum et minorem, quibus cum illa exaequatur, in ſubſidium demum, atque adeo, prius excuſſo adminiſtratore, reſtitui in integrum, citata *lege illa 13. §. vlt. C. de iud.* quorum tamen iudicium in leuteratione reprobauit F. V. *M. Sept.* 1709. β) excepto caſu *ſolutionis*, a tutore curatori, aut a debitore alterutri, tutori curatoriue, ſine auctoritate iudicis factae. tum enim, pecunia male collata, in integrum prius non reſtituitur pupillus, aut minor, quam, excuſſo curatore, aut tutore, cui pecunia ſoluta eſt. Bach. *ad Tr. v. 1. D. u. th. u. lit. c.* cui aſſentit Brunnemann. *ad l. 1. C. ſi adu. ſolut. n. 13.* id quod tamen ad delegationem minus prorogandum eſſe, F. V. reſpondit, *M. Maio*, 1711. Delegatio cum ſolutione exaequata eſt, effectu liberationis, quo pertinent *l. 11. de nouat. l. 8. § 3. ad SCt. Vellei. l. 37. §. 4. de oper. libert. l. 187. de V. S.* Finckelthuſ. *Obſ. 91.* non item effectu, qui hic attenditur, ſecuritatis. vix enim, noſtris praecipue moribus, reperias nomen, ſeu debitum, ita in tuto poſitum, vt paratae et praeſenti pecuniae reſpondeat, prouti, praeter quotidianam experientiam, teſtatur Franzk. *1. Reſol. 8. n. 53. ſeqq.*

Quis hodie, et cui concedatur? Regula. *Nota* 2. Eandem reſtitutionem 1) concedi hodie, a quolibet magiſtratu, eoque competente, ratione domicilii, vel rei ſitae, cum cauſſae cognitione, *l. 3. de reſtit. in integr.* 2) peti a laeſo, vel immediate, vel mediate, per procuratorem, qualem? *regula:* quoties reſtitutio Praetoria in integrum petitur principaliter; toties opus eſt ſpeciali mandato, *l. 25. §. 1. de minor.* ibi: *nominatim:* quoties autem petitur incidenter, v. c. contra lapſum fatalium; toties ſufficit generale, *c. 6. X. de in integr. reſtit.* hodie, magiſtratus, praeueniendo, ſiue breui manu, aduerſus neglecta in iudicio reſtituere poteſt, non debet, *Deciſ. 4.* facit *l. vlt. C. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. nec. non eſt.* quo fine, 3) ad corrigendam laeſionem, modo ea ſit alicuius momenti: modica non curatur. *l. 4. de integr. reſtit.* [immo etiam propter modicam laeſionem: modo ea rebus maioribus non praeiudicetur, *laud. l. 4.* quod quando fiat, traditur in *L. 21. D. de exception.*] et effectu? 4) operari, reſtitutione α) *poſtulata*, vt omnia in priſtino ſtatu maneant, *l. vn. C. in integr. reſt. poſtul. ne quid noui fiat.* atque adeo, ſententiae executio ſuſpendatur, *arg. l. 42. de minor.* niſi malitioſe reſtitutio peti videatur, modo is, qui impe-

impetrat executionem, caueat de omnibus in integrum restituendis, si quidem postulator obtinuerit restitutionem, *c. 6. X. de in integr. rest. Ord. Camer. p. 3. tit. 52.* iure Saxonico Electorali, restitutio in integrum postulata non impedit paratam executionem, nisi per modum exceptionis opposita, secundum sui requisita, i. e. 1. caussam; 2. laesionem, in continenti probetur, *Decis. 15.* β) *impetrata*, vt quisque in integrum ius suum recipiat, *l. 24. §. 4. de minor. l. vn. C. de reputat. quae fiunt in iud. in integr. restit.* atque adeo, etiam a restituto aduersarius recuperet expensas, *arg. l. 9. §. 2. de minor.* quem stylum, in Collegiis Iuridicis, praesertim Saxonicis Electoral. obseruari, monetur *E. D. F. pag. 663. (578.)*

Vsus.

De sententia prouisionali.

Nota 3. Aduersus Sententiam *prouisionalem*, Remedium Restitutionis in integrum non valere, *arg. l. vn. C. si de moment. poss.* spectata enim qualitate caussae, a iudicio Appellatorio, ad Restitutorium, etiam in sensu negante, ducitur argumentatio, praesertim, cum, et in Appellationis instantia, non deducta deduci, nec probata probari possint, *l. 4. C. de temp. et reparat. appellat.* Compara Hitrop. *Proc. Iud. part. 4. tit. 10. n. 53.* vbi, eam in rem, argumento vtitur *Legis 1. C. si per vim, vel alio modo.* Meu. 1. *Decis. 23.* Et, si vel maxime, tum quoque, Remedio Restitutionis in integrum, in forma locus foret, effectus tamen suspensiuus, qui alioqui tribuitur Restitutioni postulatae, eidem denegandus esset, *arg. dictae Legis vn. C. si de moment. poss.* Quae quidem obseruatio obtigit ex officio, in Senatu Imp. Aulico, *d. 23. Nou.* 1725.

De remedio rescindente et rescissorio.

Nota 4. Diuisionem iudicii, siue remedii, in rescindens, et rescissorium, quae destituitur fundamento, vid. *Resol. Lauterb. pag. 112. seq.* [conf. Bachou. *de actionibus Disp. III. th. 28.* Vinn. *Select. Quaest. I, 10.*] in foro obseruari. quanquam enim vtrumque vno libello cumulari potest: tamen interdum haec iudicia separanda sunt, quandoquidem is, qui vincit iudicio rescindente, non etiam mox in rescissorio vincit, quum reus, etsi, in iudicio rescindente, v. c. ob absentiam actoris, rescissa vsucapione, succubuit, alias possit habere exceptiones, ex quibus in iudicio rescissorio absoluatur.

Restitutio restitutionis vtrum detur?

Nota 5. Contra restitutionem concessam dari restitutionis petitionem, *l. 7. §. 9. de minor.* non autem tertia vice, contra secundam restitutionem, vt recte A. Fabrum, cum eoque Carpzouium *lib. 2. R. 97. n. 2.* interpretatur Brunnemann. *ad l. 2. et 3. C. si saep. in integr. restitutio postuletur. num. 4.* sicuti nec contra denegatam, nisi noua existat caussa, *l. 1. C. d. t.* Ceterum super eadem re saepius peti potest restitutio, v. c. ad fatalia, secunda vice lapsa, restituenda, Brunnemann. *ad dd. ll. n. 3.* nisi 1) restitutioni, vt solet, adiiciatur comminatio: *Er ist aber mit dem ihm zuerkannten Beweise, bey Verlust des ihme sonst zustehenden* Beneficii restitutio-

nis

nis in integrum, *in Sächs. Frist nochmahls einzukommen schuldig.* vid. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 500. seq.* Praeiudiciis *ibid.* recitatis adiungenda sunt e Curia Vitemberg. alia, vt in caussa *Martin Krügers, und Consort.* contra *den Amtmann zu Seyda*, itemque in caussa *Daniel Küsters*, contra *den Rath zu Schmiedeberg* in vtraque ex officio, non petente reo, fuit pronunciatum eodem modo: *Bey Verlust des ihme sonst zustehenden* Beneficii restitutionis in integrum etc. *Termin. Quasimodog.* 1709. 2) doceatur dolus, *Supplem. p. 1. p. 260.* (*254. seq.*) [Hodie in Sax. El. restitutio in integrum ex eadem caussa, in singulis fatalibus, non plus semel, conceditur: tutor vero, vel curator, qui id elabi possus est, ad sumtus litis, quibus caussam dedit, de suo restituendos, compellitur: praetereaque arbitrarie punitur: vel iusiurandum adigitur, se fatale non temere neglexisse, *O. P. S. R. Tit. IX. §. 4.* Ceterum vero restitutio in integr. tanquam remedium ordinarium, vsurpari vetatur: quique ea vsus, repellitur, et arbitraria poena adsicitur *O. P. S. R. Tit. XXXVII. §. vn. p. 199.* extraordinaria vero restitutio minorum, piarum caussarum, aliorumque, vti et iure ciuili, et *O. P. S. R. Tit. IX. §. 4* de ea cautum est, relinquitur illa quidem: sed tamen contra sententiam, cum comminatione amittendi beneficii restitutionis in integrum, latam, non amplius admittitur, *laud. §. vn. p. 199.* salua tamen petitione aduersus tutores, curatores, administratores, actores, aduocatos, per quos detrimentum passi sunt, *O. P. S. R. Tit. XX. §. 4. p. 128.*]

IX.

Caussae restitutionis in integrum sunt: (1) communes. α) speciales. 1. Metus, positiue.

Caussae restitutionis in integrum Praetoriae sunt, vel *communes*, vel *propriae:* communes iterum, vel *speciales*, vel *generales*, (1) *communes*, (maiori cum minore) α) *speciales*, 1. *Metus*, *tit. π. quod metus caussa et C. de his, quae vi, metusue caussa gesta sunt.* (α) incussus vi compulsiua, eaque iniusta, *l. 3. §. 1. quod met. causs.* et atroci, *l. 7. et 9. C. de his, quae vi met. causs.* cuiusmodi non est, cum creditor refragatur, debitori pecuniam dare mutuam, pignoribus constitutis, nisi sub pacto retrouenditionis. ita respondit F. V. ad interrogationem H. *Fröbens*, *M. Octobr.* 1709. (β) praesens, *l. 9. d. t.* (γ) iustus passiue, qui iuste a constanti viro recipitur, *l. 6. eod.* siue in se, siue in liberis, *l. 8. §. vlt. d. t.*

remotiue.

Nota 1. Excludi metum, (1) vanum, cuiusmodi est infamiae verbalis, vexationis, *l. 7. pr. quod. met. causs.* aut dignitatis, *l. 6. C. de his, quae vi metusue causs.* scilicet nudae. ex aduerso dignitas, cum potestate coniuncta, refertur inter iustas metus caussas, *l. pen. C. eod.* quae etiam pertinet 1) ad perpetuos magistratus. vid. Thom. *de vi compulsf. c. 6. §. 14.* ita F. V. respondit, ad interrogationem *D. Striebens zu Reichenbach*, *M. Ian.* 1711. 2) ad Imperii Principes, si quidem ab eis metus subditis incutiatur,

non

igitized by Google

non obstantibus *Lege 3. §. 1.* quae loquitur de vi, iure licito illata; et *Lege 12. §. 2. h.* quae praestruit defectum damni, ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1694. (2) reuerentialem, *l. 22. de rit. nupt.* quanquam alioquin eiusmodi metu gestum officio iudicis rescindi potest, *arg. l. pen. de furt.* Hillig. *ad Don. 15. c. 38. lit. m.* ita eidem responsum fuit.

Nota 2. Huc non pertinere negotia, ad quorum substantiam consensus requiritur omnino liber, *arg. l. 116. de R. I.* vt sunt matrimonium, *c. 15. X. de sponsal.* promissio dotis, *l. 21. §. 3. quod met. causs.* haec, vi, metuque contracta, sunt ipso iure nulla. De negotiis, consensum liberum desiderantibus.

Nota 3. Exceptionem metus, itemque actionem quod metus caussa, esse in rem scriptam, *l. 9 §. 8. l. 14. §. 3. quod met. causs.* iun. *tit. π. de doli mali et metus exceptione.* atque, in contumaciam, mixtam in quadruplum, *d. l. 14. §. 7.* hodieque. vid. *Us. action. pag. 93.* compara *Resol. Lauterb. pag. 107.* *Cautela:* vt actor vno libello vtramque petitionem iungat: *peto, restitui rem, et, si non restitues, intra tempus, quod datur indicatis, peto, te condemnari ad quadruplum.* Tum sequitur sententia; *condemno te ad rem restituendam, et, si non restitues, ex nunc condemno te ad quadruplum.* nihil tamen vetat, quo minus hodie non minus, ac olim, duplex ferri possit sententia: 1. arbitrium de re restituenda, quod interlocutoriae est loco; 2. condemnatoria, in quadruplum. at tempus, quod datur iudicatis in actione personali, iure Ciuili, est quatuor mensium, *l. vlt. §. 1. C. de vsur. rei iud.* sed Saxonico iure, 6. hebdomadum et trium dierum. nec vero ex differentia illa temporis statim arguenda est diuersitas iuris, quum regula sit Philosophorum: quantitatis, quo pertinet tempus, nullam efficaciam esse. Cum igitur actor, raro exemplo, vno libello petiisset, reum in quadruplum condemnari, non dubitauit F. V. quin secundum intentionem actoris, eamque satis probatam, respondendum esset, in caussa *Carl Friedrichs Gottfried H.* contra *Hanß Christ. von W.* ad interrogationem Regiminis Magdeburgici *M. Iun.* 1710. *Daß Beklagter das libellirte Spielgeld derer 3000. Thlr. nebst dem Interesse morae und denen Unkosten, in vier wöchentlicher Frist Klägern hinwieder zu erstatten in Verbleibung dessen aber, annoch das zu Recht dißfalls* loco poenae *geordnete* triplum, *demnach zusammen 12000. Thlr. Capital, samt dem von Zeit derer an ihn gezahleten 3000. Thlr. hiervon aufgelauffenen vierfachen Interesse, wie nicht weniger denen anderweit aufgewendeten Unkosten, demselben zu entrichten schuldig.* Actio quod metus caussa est in rem scripta; datur in quadruplum; Cautela.

Nota 4. Actionem quod metus caussa dari, intra annum, in quadruplum, post annum, in simplum, hodieque, *arg. l. 35. de O. et A.* ita nonnulli. at contraria opinio cum *lege vlt. pr. C. de temp. in integr. restit.* subnititur, tum communis est, ita, vt obseruarim, eam quoque aliquibus Collegiis iuridicis placere. neque immerito. regula enim praedictae *legis 35.* intra annum.

de O. et A. actiones poenales Praetoriae anno finiuntur; citata *lege vlt. C. de temp. in integr. rest.* non est abrogata, quod ad poenales, directe et initio tales. Secus est in iis, quae sua natura, sunt rei persecutoriae, ex accidenti autem fiunt poenales: quo pertinet actio, quod metus caussa.

Quid quadrupletur. *Nota* 5. Quadruplari, quanti ea res est, cum fructibus et omni caussa, *l. 12. pr. l. 14. §. 1. et 7. quod met. cauff.* iun. *l. 38. § 4. de vsur.* an etiam cum vsuris? DD. silent. Verius negatur, iure Ciuili, quia 1) quadruplatur tantum, quod reuera abest, et extortum est, *l. 14. §. pen. l. 21. §. 2. quod met. cauff.* 2) vsurae et fructibus, et caussae opponuntur, *rubr. tit. de vsur. et fruct. et cauff etc.* vsura non est in fructu, *l. 121. de V. S.* 3) vsurae non minus, quam actio quod metus caussa in quadruplum, iure Ciuili, sunt odiosae. vnde, quamuis, cum de modo debiti quaeritur, summae applicantur etiam vsurae, *l. 9. §. vlt. de pact.* vsurae tamen poenarum peti non possunt, *l. vlt. de magistr. conu.* At secus, opinor, est moribus hodiernis, propterea quod vsurae loco eius, quod interest, habentur. facit *l. 60. pr. pro soc.* ita F. V. respondit, quemadmodum dixi *Animadu. 3.*

Actor tenetur ad reddendum. *Nota* 6. Actorem etiam ad reddendum, quod accepit, teneri, *l. 4. C. de his, quae vi met. cauff.* ibi: *reddito a vobis pretio.* exceptio est in *l. seq. 11.* cum officialis, coniux, aut amicus acquisierit praedam.

Actio doli concurrit cum actione quod metus caussa, electiue. *Nota* 7. Actionem doli, et actionem quod metus caussa, quod ad rem, concurrere electiue, ita tamen, vt, altera instituta et finita, alteri adhuc locus detur, propterea quod vtraque ex diuersis caussis, iisque, cum sui natura, tum serie titulorum distinctis, dimanat. vid. Hillig. *ad Don. 15. c. 40. lit. X.* vbi *l. 14. §. 13. quod. met. cauff.* solide explanat. ita F. V. respondit, ad interrogationem *D. Striebens zu Reichenbach, M. Ian.* 1711.

Purgatur metus. *Nota* 8. Purgari vitium metus, solutione eius, quod promissum est, spontanea, eaque ex interuallo facta, *l. 2 C. de his, quae vi met.* ita, agnitione iterata, vitium metus tolli, respondit F. V. ad interrog. H. *Fröbens, M. Octobr.* 1709.

X.

2. Dolus. 2. *Dolus.* quo non intelligitur bonus, qui nomine solertiae venit, *l. 1. §. 3. de dol.* iun. *l. 8. C. de resc. vend.* sed malus, *tit* π. *et C. de dolo malo.* idemque non improprie, i. e. praesumtus ex lata culpa, *l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dixer.* sed proprie talis, siue verus, atque hic iterum non ex re, sed ex proposito, *l. 1. §. 2.* iun. *l 7. §. vlt. de dol. mal.*

Indistincte, apertus sit, an occultus. *Nota* 1. Nihil interesse, vtrum dolus sit apertus, qui sine; an occultus, qui cum dissimulatione committitur, cuiusmodi est vxoris, quae reticuit, tempore initi matrimonii, initaeque conuentionis, nonnulla bona, vt vsum-

Digitized by Google

vsumfructum in eisdem interciperet marito. prouti F. V. respondit, *M. Octobr.* 1709.

Nota 2. Dolum, qui caussam conuentioni dedit, eam, si quidem sit bonae fidei, reddere ipso iure nullam, *l. 7. pr. de dol. mal.* quam veluti Achillem communis opinionis, dicit Bargal. *de dolo, lib. 2. rubr. de dol. causs. dant. n. 13.* optione decepto relicta, vtrum eam nullam dicere, *arg. l. 16. §. 1. de minor.* an ex conuentione ad id, quod interest, agere, *l. 13. pr. et §. 5. de act. emt.* iun. *l. 7. §. 3. de dol. mal.* velit. Quid, si dolus contractui bonae fidei caussam dederit?

Nota 3. Dolum, qui caussam dedit contractui stricti iuris, vt et incidentem, sine discrimine contractus, bonae fidei sit, an stricti iuris, purgari, re adhuc integra, per exceptionem doli, *l. 36. de V. O.* re non amplius integra, in negotio bonae fidei, actione ex eo competente, *l. 13. §. 4 et 5. de act. emt.* at in negotio stricti iuris, in subsidium, actione de dolo, *l. 7. §. 3. de dol. mal.* [Communis est et vulgaris haec opinio DD. qua defenditur discrimen doli incidentis et caussam dantis contractui, ab A. explicatum, praesidio iuris et legum ciuilium penitus nuda ac destituta. Namque ex iure ciuili, vt supra aliquo loco tradidimus, ita est institutum, vt, quoniam dolus quam maxime contrarius est bonae fidei, siue caussam dederit contractui bonae fidei, siue inciderit, contractum reddat nullum; vtque, quoniam omnes exceptiones ipso iure insunt bonae fidei iudiciis, possit ipso ex contractu agi, ad emendandum dolum malum. In contractibus autem stricti iuris, propter quemcumque dolum, si nullum aliud remedium superest, agi potest de dolo malo. demonstrauit id Noodtius *de formula emend. doli mali c. III. et VII.* cf. Schulting. *ad πρωτ. Dig. h. t. §. 4 sqq. p. m. 434. sqq.*] aut stricti iuris?

Nota 4. Requiri laesionem non-modicam: modica negligitur, cuiusmodi hic dicitur ad duos aureos, *l. 9. §. vlt. l. 10. et 11. pr. de dol. mal.* huc repetas regulam, quam tradidi *supra.* Qualis laesio esse debeat.

Nota 5. Actionem de dolo esse famosam, *l. 1. §. 4. de dol mal.* atque adeo, contra personas, quibus reuerentiam debemus, institui non posse, *l. 11. §. 1. eod.* vnde, antequam admittatur, *ehe und bevor der Procefs geöffnet, und die gebetene Citation decretiret, abgefasset, mundiret und insinuiret wird,* cognoscendum est, cum de quantitate laesionis, tum de qualitate personarum, actoris et rei. Actio de dolo contra parentes, similesue personas, institui nequit.

Nota 6. Actioni de dolo biennio continuo praescribi, *l. vlt. C. de dol. mal* hodieque. Quando extinguatur.

Nota 7. Actionem in factum dari, 1) elapso biennio, *l. 28. de dol. mal.* ibi: *perpetuo.* 2) aduersus personas, quibus reuerentiam debemus, *d. l. 11. §. 1* 3) contra laedentis heredem, aut principalem, eumque doli non participem, *arg. l. 15. §. 2. d. t.* De actione in factum.

Xxxx 2 Nota 8.

Exceptio doli.

Nota 8. Exceptionem doli, esse (1) *generalis*, quae concurrit cum omnibus aliis exceptionibus, *tit. π. de doli mali et met. exc.* (2) *specialis*, quae requirit α) formalem dolum; β) competit aduersus decipientis personam, non tertium, nisi hic rem lucratiuo acceperit modo, *l. 4. §. 29. eod.*

XI.

3. Capitis deminutio minima.

5. *Capitis deminutio minima*, ex caussa emancipationis, *tit. π. de capite minutis.* cum enim, per emancipationem, iure veteri, ob imaginariam seruitutem obligationes extinguerentur, eas Praetor restituebat, quasi non facta esset capitis minutio, *l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. de cap. minut.*

Cessat vsus in emancipatione;

Nota 1. Iure nouo, emancipationem fieri, citra fictionem seruitutis, atque adeo, per eam obligationes amplius non extingui. vnde non opus est aliqua in integrum restitutione.

in arrogatione.

Nota 2. In casu etiam arrogationis, nullam esse huius edicti necessitatem, quandoquidem ex obligatione arrogati, vel pater, si velit, conuenitur, vel bonorum arrogati persecutio creditoribus conceditur, *§. vlt. I. de acquis. per arrog.* iun. *l. 2. de cap. minut.*

XII.

4. Absentia.

4. *Absentia, tit. π. et C. ex quibus caussis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur.*

Absentia quotuplex?

Nota 1. Absentiam in genere, diuidi in *fictam*, vt est furiosi, *l. 124. §. 1. d. R. I. l. 22. §. vlt. ex quib. causs. mai.* et *veram:* quae iterum est, vel *ordinaria*, eaque impropric talis, *l. 28. ex quib. causs. maior.* vel *extraordinaria*, qua quis abest a loco domicilii; haec iterum est vel *voluntaria*, vel *necessaria;* vtraque vicissim, vel *laudabilis*, vt studiosorum, legatorum, *l. 8. d. t.* militum *l. vlt. C. de restit. mil.* vt et vxorum, cum his peregrinantium, *l. 1. C. de vxor. milit.* vel *vituperabilis*, vt contumacium, *l. 2. §. 8. si quis caut.* carceri inclusorum, ob delictum, *l. 9. ex quib. causs. mai.* vel denique *indifferens*, vt mercatorum, *arg. l. 42. d. t.* itemque a latronibus captorum, *d. l. 9.*

Quaenam hic intelligatur?

Nota 2. Quaenam absentia hoc loco intelligatur, supra *lib. 2.* de actione rescissoria indicari.

Ampliatio.

Nota 3. Absentem, etiam reipublicae caussa, qui procuratorem reliquit, ab eoque potuit defendi, in integrum non restitui, nisi excusso prius procuratore, *l. 21. §. 2 l. 39. ex quib. causs. maior.* ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1702. vid. *2. R. 141.* Pari modo, F. V. ad interrogationem *Ludolffs von Alvensleben*, respondit, *M. Septembr.* 1693.

XIII. 5.

Digitized by Google

XIII.

5. *Alienatio, iudicii mutandi caussa, tit. π. et C. de alinatione iudicii mutandi caussa facta.* [Proprie haec caussa non est restitutio in integrum, quia neque alienatio, mutandi iudicii caussa facta, rescinditur, neque amissa actio restituitur: tantum ei, in quem iudicii mutandi caussa res alienata est a possessore, si agere velit, denegatur actio. contra, qui ea alienatione laesus est, retinet directam rei vindicationem aduersus nouum possessorem, sicuti aduersus veterem habuisset ante alienationem. Proponitur tamen hoc edicto aduersus alienantem noua in factum actio, ad id, quod interest, talem alienationem iudicii mutandi caussa factam non esse, nisi pristina iudicii caussa, arbitratu iudicis, restituatur: in quo inest simulacrum aliquod restitutionis: etsi magis noua actio constituitur, quam vetus restituitur. cf. Noodt. *Comm. ad Dig. h. t.*] 5. Alienatio iudicii mutandi caussa.

Nota 1. Ab hac restitutione differre reuocationem litigiosorum, vtpote quae per litis contestationem fiunt, ita, vt eorum alienatio sit ipso iure nulla, *l. 2. C. de litig.* iun. *l. 1. §. 1. π. eod.* a qua differt reuocatio litigiosorum.

Nota 2. Ad restitutionem ex hac caussa requiri, vt alienatio rei possessae facta sit 1) inter viuos, *l. 8. §. 2. de alien. ind. mut. causs.* 2) dolose, *l. 4. §. 1. eod.* 3) iudicii mutandi caussa, cum metuitur futura actio realis, aut in rem scripta, *arg. l. vn. C. de alien. iud. mut. causs.* iun. *l. 8. §. 1. π. eod.* [conf. Cuiac. *Obs. X, 3.*] 4) cum laesione actoris, *l. 1. §. 1. d. t.* Requisita.

Nota 3. Actionem in factum, quae inde datur, esse annalem, (computato anno vtiliter, ratione initii, i. e. a die scientiae, non demum ab eo tempore, quo coepit interesse) *l. 6. de alien. iud. mut. causs.* et dari ad id, quod interest, *l. 1. l. 3. §. 4. eod.* non tamen contra heredem, *l. 4. §. vlt. d. t.* Actio in factum, inde competens est annalis.

Nota 4. Eandem actionem tum cessare, cum reus actionem vtilem, perinde ac si adhuc possideret, suscipere paratus sit, *l. 3. §. 5. de alien. ind. mut. causs.* ita, vt contra eum iuretur in litem, *l. 25. §. 10. de hered. petit.* iun. *l. 131. de R. I.* Cessat.

Nota 5. Hanc actionem hodieque vtilem, immo necessariam esse, v. c. cum tertius rem alienatam vsucepit, *l. 4. de alien. ind. mut. causs.* [Ceterum an iure nouo necessaria haec actio vtilisue sit, disquirunt Noodt. *Comm. Dig. h. t. §. vlt. p. 136.* Voorda *Interpret. cap. XXXIII.*] Vsus.

XIV.

β) *Generales*: ex clausula Praetoris generali: *si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur*, *l. 1. §. 1. ex quib. causs. mai.* ea videlicet, quae, adhibita probabili diligentia, non potuit euitari. *Regula*: quoties per eum, qui laesus est, non stetit, quo minus rem suam ordinario iure tueri, seruareque β) generales. Clausula Praetoris generalis.

 potuerit,

potuerit, vt puta, casu aut facto tertii impeditus; toties, ex clausula Praetoris generali, in integrum restituitur.

Impedimentum hic intelligitur non iuris, sed facti.

Nota 1. Hoc loco agendi impedimentum spectari, non iuris, cum personae non competit ius agendi, ob circumstantiam siue internam, v. c. quia est filiusfamilias, *l. 1. §. vlt. C. de annal. except.* siue externam, vtputa, cum iudicis copia non est, ob hostilitatem, *c. 10. X. de praesc.* iun. *Mandat. Elect. Saxon. de aequilibrio, d. 25. Iul. 1656. §. Diesemnach.* sed facti, veluti, aduersario in militia apud signa constituto, *l. 45. ex quib. causs. maior.* nimirum ille, qui iure impeditur agere, est ipso iure tutus; contra ea, facto impeditus, eget restitutione.

Quaenam huc referenda sint?

Nota 2. Huc referenda esse 1) *paupertatem, arg. c. 8. X. de appellat.* 2) *casum fortuitum, l. 1 §. 1. ex quib. causs. mai.* v. c. inundationem, *l. 1. §. 9. de itin. act. priu.* 3) *grauissimum principalis morbum*, qui impediuit, quo minus ipsemet, v. c. in termino iurandi, compareret, eiusdemue procurator, de iis, quae necessaria sunt cognitu, cum eo conferret. 4) *grauitatem caussae*, vt puta, matrimonialis; nullo discrimine, pro, an contra matrimonium agatur: vtrobique restitutioni in integrum, contra lapsum fatalium, v. c. termini probatorii; locus datur. *Elect. proc. matrimon. th. 37. et 40.* ita reus, quamuis contra matrimonium laborarit, aduersus lapsum termini contrademonstratiui restitutus fuit à Consistorio Eccles. V. in caussa *Schwenckin*, contra *Boden*, *M. Iul.* 1710.

Quid ad pauperem, cum effectu iuris talem, requiratur.

Nota 3. Vt pauper cum effectu iuris intelligatur, duo praerequiri, 1) testimonium paupertatis, *Armuthsschein*, a magistratu conditum competente, (non itaque sufficit testimonium vel Pastoris, vel sculteti, et scabinorum paganorum) 2) iusiurandum paupertatis, *der Armeneyd.* vbi quaeritur: vtrum pauper, antequam praedicto modo se ad ius paupertatis, *zum Armenrecht*, legitimarit, beneficio restitutionis in integrum, v. c. contra lapsum fatalium, vtatur? sunt, qui negant, at verius est contrarium, propterea quod paupertas, quantumuis nondum probata, et iureiurando confirmata sit, impedimentum est legitimum, modo deinceps eadem probetur, et iureiurando corroboretur; ita enim retro operabitur. nimirum distinguendum est inter paupertatis existentiam, et probationem: sola existentia paupertatis eo tempore, quo laesio fit, est iusta restituendi caussa, quamuis ea postmodo probetur.

Huc non pertinent 1. negligentia.

Nota 4. Minus huc pertinere α) negligentiam, *arg. l. 16. ex quib. causs. mai.* excepto casu *legis vlt. C. de repud. vel abstin. hered.* quo restitutio in integrum heredi suo datur intra triennium contra abstentionem. (si sit maiorennis: minoribus quidem idem etiam competit: sed his tamen triennium non currit nisi demum 29. aetatis anno, vt adeo a die maiorennitatis integro septennio vtantur ad repetendam hereditatem. Modo tamen

men bona nondum sint distracta: nam in hac causa maior excluditur: minor autem admittitur, *d. L. vlt. C. de repud. hered.* cf. Brunneman. *Comm. Cod. ad h. l.*] β) ignorantiam contra praescriptionem, scilicet triennariam, *arg. l. 14. quae in fraud. cred.* iun. *l. vlt. C. de praesc. long. temp. p. 2. c. 9.* secus igitur fuerit in praescriptione iudiciali, contra quam omni die ex caussa ignorantiae admittitur restitutio, v. c. nomine instrumenti, nouiter reperti, quamuis, adhibita diligenti inquisitione, id reperiri potuisset. ita censuit Senatus, in caussa *Christoph Bernhards von Wahren*, contra *Urban Casparn von Feilitzsch, und Consorten*, quam sententiam deinceps F. V. confirmauit, *M. Maio* 1675. γ) factum proprium, *arg. l. 25. de adopt.* ita censuit Senatus in caussa *der Gemeinde zu Bruckwitz und Consorten*, contra *Hans Dietrichen von Schleinitz, Consil. hybern.* 1678. δ) caecitatem. prouti F. V. respondit ad interrogationem I. C. *Brandens von Lindau*, *M. Decembr.* 1689. ε) rusticitatem. ita F. V. respondit ad interrogationem Regiminis Halberstadiensis, in caussa *der Müllerischen Wittbe*, contra *H. Heinemann*, *M. April.* 1704. ζ) morbum familiae, vtpote qui restitutioni in integrum contra lapsum fatalium, e. g. termini probatorii, minime locum facit. prouti S. V. respondit, *M. Iul.* 1711. An militia? similiter negatur, si quidem miles copiam habeat consulendi peritiores, *arg. l. 9. §. 1. et 3. de iur. et facti ignor.* prouti F. V. respondit, *M. Decembr.* 1711.

2. ignorantia. 3. factum proprium. 4. caecitas. 5. rusticitas. 6. morbus familiae.

XV.

(2) *Propria:* aetas *minor*, *tit. π. de minoribus 25. annis, et C. de in integrum restitutione minorum 25. annis.*

Nota 1. Exemplo minoris, in integrum restitui, 1) *ecclesiam, c. 1. X. de in integr. restitut.* 2) *rempublicam*, *l. 3. C. de iure reipubl.* 3) *vniuersitatem*, non item collegium, v. c. senatorium, propterea quod vniuersitas complectitur minores, non etiam, collegium: nec fiscum, aduersus facta officialium. dixi *Resolut. Lauterbach. p. 878. seqq.* ibique *cit. dissert. de iur. fisc. in dub. quaest th. 40.* at enim vsus totius Germaniae est in contrarium, ob regulam, eamque in foro receptam: quicquid regitur per administratores, idem illud in integrum restituitur. cui tamen regulae locus non est in venditione fiscali, *l. 1. C. ne fiscus rem, quam vendidit, euincat.* ita F. V. respondit Titio, *M. Ian.* 1706. denique 4) in Saxonia Electorali, *feminam*, contra lapsum termini probatorii, et ceterorum fatalium, in caussa illatorum, *ihres Einbringens*, atque adeo, tam paraphernalium, quam dotalium, *Decis.* 4 ibique Philipp. *O. 5. n. 19.* immo vero idem illud etiam extra Saxoniam Electoralem valet, non tam miseratione sexus, quam fauore caussae, siue bonorum, qui non in paraphernalibus minus, quam dotalibus est attendendus. ita S. V. ad interrogationem Regiminis Gothani, in caussa

(2) propria; aetas minor; Quaenam personae mysticae exemplo minoris restituantur. vtrum Collegium Senatorium, et fiscus?

Barba-

Barbaren Catharinen von Wangenheim, contra *Johann Georgen von Wangenheim*, respondit, *M. Nouembr.* 1709. *D. a. d. bey denen illatis, worauf so wohl der geführte Beweiß, als die Adhaesion gerichtet, dem Eheweibe, bekannten Rechten nach, das* Beneficium restitutionis in integrum *zu statten kommet etc.*

Computatio temporis in minore. *Nota* 2. In minore tempus computari naturaliter, i. e. a momento in momentum, *l. 3. §. 3. de minor.*

Minor probat aetatem, et laesionem. *Nota* 3. Requiri, vt probetur α) aetas, v. c. *durch Geburtsbriefe, beglaubte Extracte aus denen Kirchbüchern*, β) laesio, *l. 5. C. de in integr. rest. min.* eaque notabilis, quam iudex definit, *arg. l. 11. §. 3. et 4. de minor.* citra sui dolum tamen, *l. 2. C. si min. se maior. dixer.* excipe laesionem ex lapsu fatalium, vtpote quae praesumitur, atque adeo probanda non est, Struu. *exerc. 8. th. 48.* quem in modum omni die pronunciatur, sigillatimque a S. V. ad interrogationem *Joh. Reineckens*, responsum fuit, *M. Febr.* 1699. Neque, quod ad solutionem, a debitore tutori, curatoriue, factam, interest, laesio initio existat, an deinceps, *§. vlt. I. quib. alien. lic. l. 1. C. si adu. solut. l. 25. C. de adm. tut.* idemque multo magis tum obtinet, cum debitor idoneus vice sua alium reum, eumque ex post facto inidoneum, dat tutori aut curatori, per delegationem, prouti F. V. ad interrogat. Regim. Cöthenienf. in caussa *derer Görtzigischen Kinder*, contra *Daniel Hunden*, respondit, *Mens. Maio*, 1711.

Ampliatio. *Nota* 4. Minorem, quamuis Doctor iuris sit, in integrum restitui, modo ex ignorantia iuris lapsus non sit, *arg. l. 1. C. qui et aduers. quos. iun. l. 2. §. 43. de orig. iur.*

Vtrum maior socius restitutione minoris iuuetur. *Nota* 5. Maiorem quoque, socium minoris, hoc beneficio iuuari, in caussa scilicet indiuidua, v. c. seruitutis realis, hypothecae, *l. 10. quemad. seruit. amitt.* cuiusmodi caussae, secundum fori, praesertim Saxonici, vsum, censentur esse fatalia processus, sine discrimine materiae, eane sit indiuidua, an diuidua, at, inuita iuris communis analogia, *l. 2. C. si vnus ex plur. appell.* compara *E. D. F. p. 274. seqq.* (*232. sqq.*) [conf. tamen *O. P. S. R. Tit. IX. §. 4.*]

Ampliatio. *Nota* 6. Restitutionem in integrum, ex caussa aetatis, dari etiam contra transactionem iudicialem, et rem iudicatam. vid. *1. R. 261.*

Contra quem non detur. Summa l. 2. C. qui, et aduers. quos. *Nota* 7. Restitutionem ex caussa aetatis non dari, contra 1] tertium possessorem, nisi α) hic rem mala fide quaesierit, *arg. l. 44. de minor.* β) minoris specialiter intersit, *l. 13. §. 1. l. 35. eod.* 2] parentem, *l. 2. C. qui, et aduers. quos.* cuius legis summa est: quoties liberi contrahunt cum parentibus; toties, probata laesione, restituuntur in integrum, ex caussa communi, metus, doli, (temperatis verbis) absentiae, similisue impedimenti, *l. 11. π. l. 5. C. de dol. mal.* non autem ex caussa propria, i. e. aetatis, vt F. V. identidem, et nouissime *M. Octobr.* 1708. respondit: excepta tamen

Digitized by Google

men matre, quae secundo nupsit, siue tutrix fuerit liberorum, siue minus, *Nou. 155. c. 1.* vid. 1 *R. 261.* [vid. tamen *Dec. Nouiss. XIV. a.* 1746.] quoties autem parentes, nomine liberorum, contrahunt cum tertio; toties liberi, non minus ex caussa aetatis, quam ex caussa communi, in integrum restituuntur. dixi copiose *Comment. ad d. l. 2. C. qui et adu. quos.* itemque, *E D. F. p. 1034. seqq.* (*961. seqq.*) 3] minorem *l. 11. §. 6. de minor.* nisi hic de lucro captando, aduersarius de damno vitando certet, *l. 34. d. t.* quae quidem exceptio in foro, praesertim Saxonico Elect. ad fatalia applicatur, ita, vt minor, tum etiam, cum contendit cum minore, semper in integrum restituatur contra lapsum fatalium, propterea quod, sine discrimine materiae, in damno versari videtur. Ita F. V. respondit, ad interrogat. Praefecti Zörbig. *M. Nou* 1700.

Nota 8. Restitutionem in integrum ex caussa aetatis cessare, 1) contra matrimonium, itemque delictum verum, *l. 37. §. 1. de minor.* (non quasi *l. 2. C. si adu. del*) contra omissam actionem iniuriarum, *d. l. 37. pr.* (non item, contra lapsum termini, in processu matrimoniali, atque iniuriarum. vid. *E. D F. p. 667.* (*582*) 2) contra venditionem bonorum sub hasta, propter publicas pensiones, aliaue debita fiscalia, *l. 5. C. de fid. et iur. hast. fisc.* Berlich. *1. Dec. 113.* At ex caussa priuata, minori, etiam aduersus subhastationem, restitutio in integrum datur, parcius tamen, neque aliter, nisi caussa exacte cognita, *l. 7. §. 8. l. 9. et pen. de min.* Hillig. *ad Donell. lib. 21. c. 9. lit. q.* Cum igitur fundus minoris sub hasta pro 4500. fl. venditus esset, et tertius deinceps 5000. fl. licitaretur, F. V. respondit, minorem aduersus hastam in integrum restituendum esse, idque, quamuis cum eodem concurrat maior, in re communi; ita, vt putarit, subhastationem cum nouo, eoque pinguiore, licito redintegrandam esse, ad interrogationem *des Amtmanns zu Schkeuditz*, in caussa *Annen Creutzmannin, und Consorten*, contra *Elien Creutzmannen, und Consorten, M. Iun. 1708. daß E. C. der streitige Gasthoff zu Rückmersdorff gegen Erlegung derer licitirten 4500. fl. billig zu adiudiciren, es wäre denn, dem Anziehen nach, iemand vorhanden, so 5000. fl. baar dafür zu bezahlen erbötig, auf solchen Fall wird er mit angeregtem Licito derer 5000. fl. anderweit gebührend billig subhastiret.* 3) accedente iureiurando, [siue confirmatorio, siue renunciatiuo] *Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* iun. *arg. l. 1. C. d. t.* nec vero interest, iusiurandum minoris actu corporali, an simpliciter verbis, vel scripto praestitum fuerit: vtrobique enim idem illud excludit restitutionem in integrum, immo etiam reconuentionem, modo hac formula praestetur: *So wahr mir Gott helffe, und sein heiliges Wort.* ita censuit Senatus, in caussa cambii, a minore iurato contracti. [Sed minoris cambio, iurisiurandi clausula munito, nullam vim esse, atque tam creditorem, quam debitorem, arbitraria animaduersione adficiendum, praecipit *Mandat. Reg. d. d. 29. Dec.* 1718.] 4) ratihabitio- Cessat.

ne a maiore, *l. 2. C. si maior fact.* verbis aut factis declarata, *l. 3. §. 1. de minor.* 5) praescriptione quadriennii continui, *l. vlt. C. de tempor. restit. in integr.* quod computatur in minore, a tempore maiorennitatis, *d. l. vlt.* confer. tamen *lex 4. C. de his, qui ven. aetat.* vbi in minore, qui veniam aetatis impetrauit, haec restitutio durat, vsque ad annum 25. completum; in ecclesia, etc. a tempore laesionis, *arg. d. l. vlt.* iun. *c. 1. de restit. in integr. in 6.* at in herede minoris, eoque α) maiore, a die aditae hereditatis, *l. 5. §. vlt. C. de tempor. in integr. rest.* β) minore, si quidem succedat minori, ab eo tempore, ex quo ipse maior factus est, *d. l. 5. §. 1.* sin maiori, tantum illi tempus, quantum defuncto fuit residuum, conceditur, *d. l. 5. §. 2.* Iure Saxonico quadriennium currit ab anno 21. tanquam termino, a maiorennitate computato, ita quidem, vt idem illud vlterius, sicuti Suendendörffer. opinatur ad Eckolt. *tit. de minor. §. 4.* producendum non sit. quemadmodum F. V. respondit ad interrogationem Praefecti Coburgensis, in caussa *Annen Marien Wachsmännin*, contra *Hans Peter Trommelmeyern, M. Nouembr.* 1708.

XVI.

β) criminalis: 1. Abolitio. est vel publica:

Fuerunt contraria iuris ad rem ciuilis propria. sequuntur *propria* iuris ad rem: β) *criminalis*, quorum duo sunt: 1. *Abolitio, tit. π. ad SCtum Turpillianum, et NB. de abolitionibus criminum. et C. de abolitionibus*, i. e. exemtio ab accusatione, quae est vel *publica*, siue generalis, *tit. C. de generali abolitione.* vel *priuata*, siue specialis: *altera* fit ipso iure, *l. 12. ad SCtum Turpillian*, vel ex SCto, v. c. in delictis leuioribus, propter ferias Paschales, *l. 3. C. de Episc. aud.* modo cautio ab incarcerato praestetur, de redeundo, feriis finitis, *l. 10. §. vlt. ad SCtum Turp.* vel a lege, vt, reo, accusatoreue; mortuis, aut accusatore ex iusta caussa impedito, *l. 15. §. 3. l. 10. pr. eod. altera* fit 1) a iudice competente, *l. 2. C. de abolit.* 2) accusatori petenti, *d. l. 10. pr.* 3) ex iusta caussa, v. c. errore, *d. l. 2.* 4) re integra, i. e. cum reus nihil adhuc passus est; 5) intra triginta dies, etiam inuito, postea autem non nisi consentiente reo, *l. 3. C. de abolit.*

vel priuata.

Heres ad continuandam accusationem non tenetur.

Nota 1. Hodieque heredem, v. c. in accusatione iniuriarum criminali, ad perficiendam accusationem non teneri, quamuis litis contestatio fuerit facta.

Quid, si abolitio facta?

Nota 2. Accusatori, post impetratam abolitionem, facultatem iterum accusandi denegari, *l. 4. §. 1. ad SCt. Turpill.*

Abolitio ex falsa caussa data retractatur.

Nota 3. Abolitiones priuatas, quae ex falsa caussa descendunt, retractari posse, *l. vlt. §. vlt. ad SCt. Turpill.* ita respondit F. V. *M. Ian.* 1699. vid, *2. R. 51.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Clausulam abolitionis, maxime, quae titulo oneroso est concessa: *wenn der Delinquente in Jahresfrist des Verbrechens nicht überführet werden könte*, non de casu deficientium indiciorum, sed de eo, si quidem intra annum reus nec confessus sit, neque conuictus; capiendam esse, propterea quod 1) regulariter verba instrumenti in sensu proprio sunt intelligenda: 2) beneficia Principis, ea praecipue, quae titulo oneroso conceduntur; aduersus Principem latissime sunt interpretanda, *l. 3. de constit. princip.* Non obstat argumentum, idque repetitum a sententia, qua probatio intra terminum, v. c. Saxonicum, iniuncta, capitur inchoatiue, *von Ubergebung derer Beweisartickel etc.* non consummatiue. quum idem illud genus interpretationis ipsamet lege, puta, *constitutione 16. part. 1. et Ordinatione proc. tit. 20.* satis lucide sustineatur. ita F. V. respondit, ad interrogat. Titii et Sempronii, *M. April.* 1697.

Clausula abolitionis: *wenn reus in Jahresfrist nicht überführet wird*, capienda est consummatiue.

Nota 5. Certa crimina excipi ab obiecto abolitionis, *l. vlt. C. de abolit.* ea videlicet, quorum poena iure Diuino est definita, vt homicidium.

Crimina, quae abolitione extingui nequeunt.

Nota 6. Accusatorum calumniam, praeuaricationem, et tergiuersationem coerceri SCto Turpilliano, *tit. π. et C. ad SCtum Turpillianum.* et 1) quidem *calumniam*, similitudine supplicii, siue talione, *l. vlt. C. de accusat.* 2) *praeuaricationem*, i. e. collusionem cum reo, eadem poena, quam alioqui sustinuisset reus, *arg. l. 6. de praeuaricat.* 3) *tergiuersationem*, puta, cum accusator desistit, denegatione accusationis, et mulcta 5. librarum auri, *l. 3. §. vlt. l. 14. de praeuaricat.* at hodie, accusatorum calumnia, praeuaricatio, et tergiuersatio, arbitrarie puniuntur.

Quomodo coerceatur accusatorum calumnia praeuaricatio, et tergiuersatio.

Nota 7. Abolitioni, eidemque speciali, similem esse *transactionem*, quae fit 1) in Collegiis Vitembergensibus, ante inquisitionem specialem, dictitando vel certam pecuniae summam, pro conditione delicti definitam, vel iusiurandum purgatorium, vt praedicta inquisitio euitetur. dixi *Elect. Crim. pag. 202. seqq.* vbi cum dissensio Collegiorum Lipsiensium memoratur, tum formulae pronunciandi, in Collegiis Vitembergensibus suetae, adducuntur. 2) a iudice, qui merum imperium habet, ante, aut post, peractam inquisitionem, in caussis, scilicet, proprie non criminalibus sed rectius ei, sine discrimine personae et caussarum, eiusmodi transactio denegatur. dixi *Supplem. Crim. p. 1. p. 63. seqq.*

Abolitioni similis est transactio, quae fit 1) in Collegiis Vitemberg.

2) a iudice, qui merum imperium habet.

XVII.

2. *Restitutio*, scilicet, *gratiae, tit. π. et C. de sententiam passis, et NB. restitutis.* vulgo *aggratiatio, Begnadigung.*

2. Restitutio gratiae.

Nota 1. Restitutionem gratiosam fieri a Principe, *l. 1. l. vlt. §. vlt. C. d. t.* hodie, a quouis territorii domino, *von denen Landesherren, arg. Instrum. Pac. art. 8. pr.* non item a magistratu, quamuis habeat iurisdictio-

Fit a solo Principe,

quod ad poenas humanas, ob iustam caussam. nunquam priuato.

nem superiorem *arg. l. 10. C. eod.* in delictis, quorum poena est humano, non diuino, iure constituta, ob idoneam caussam, vt numerum liberorum, *l. 7. §. 3. de bon. damnat.* insigne artificium, *arg. l. 31. pr. de poen.* itemque, bene merita. Nec vero priuatus, aduersus Principem, possidere vnquam, neque adeo, praescriptione aliqua, ius dispensandi de capitalibus, aliisque, lege prouinciali siue definitis, siue comprobatis poenis acquirere potest. Ratio genuina ea est, quod eiusmodi ius dispensandi, e numero existit Regalium *maiorum*, quorum priuatus, contra Principem, non est capax: deinde, quoniam speciatim ius dispensandi de eiusmodi poenis, referendum est ad potestatem Legislatoriam, quae solius est Principis, et se exerit partim in ferenda aut comprobanda lege, partim in eadem ratione, siue materiae, siue subiecti, mutanda: quae mutatio, proinde, dispescitur in obiectiuam et subiectiuam, quarum altera abrogatio, vel derogatio, pro diuersitate effectus, quatenus lex, vel tota mutatur, vel pro parte, dicitur; altera autem, dispensatio vocatur. Eius enim solius est, mutare legem, qui eandem tulit. Porro Princeps, quotiescunque legem fert *priuatiue*, satis se aduersus cuiuslibet priuati possessionem, ne incipiat eadem, communit, eamque coeptam interrumpit, cui quidem, dum obsequium praestat priuatus, ipsemet, se minus, eo dispensandi iure vti aut posse, aut velle, satis declarat.

Est duplex: plena,

Nota 2. Restitutionem gratiosam, ab effectu, esse, vel plenam, siue specialem, vel minus plenam, siue generalem: plena, siue speciali, restituuntur omnia amissa iura, *l. vlt. §. vlt. C. de sent. pass.* exceptis 1) iis, quae interea a fisco bona fide sunt alienata; vt et fructibus consumtis, *arg. l. 2. §. 10. et 16. ne quid in loc. publ. l. vlt. §. 1. C. de sentent. pass* nisi de enixa Principis constet voluntate, quanquam tum non res ipsa, sed tantummodo id, in quo fiscus factus est locupletior, restituendum est. 2) gestis per filium legitimae aetatis, *d. l. vlt. §. 1.*

minus plena.

Minus plena tantum restituitur, quantum verbis est expressum, v. c. reditus, non fama, *l. 2. 4. et 7. C. d. t.* excepta restitutione bonorum, quae fit ex capite pacis, haec enim laxae est interpretationis, *arg. l. 1. C. eod.*

A restitutione gratiae sunt discernendae 1. mitigatio poenae, 2. commutatio poenae in pecuniariam.

Nota 3. A restitutione gratiosa discernendam esse 1) *mitigationem poenae*, quae fit ex *iusta caussa*; haec enim a iudice exercetur, et est species interpretationis. quamobrem Struuius *Iurisprud. forens. lib. 3. tit. 29. §. 1.* minus recte mitigationem poenae ordinariam cum extraordinaria confundit. vid. *Supplem. Crim. p. 1. pag. 59. seqq.* 2) *commutationem poenae* dictitatae in pecuniariam, *Verwandelung der erkannten Strafe, in eine tapffere, zierliche Geldbusse*, quae Iure Saxonico Elector. iudici ex iusta caussa, adhibito tamen Collegii Iuridici consilio, permissa est. *Resol. Grauamin. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen. §. 59.* vbi obseruandum (1) duplex axioma:

Digitized by Google

axioma: α) quoties poena fustigationis, aut perpetuae relegationis, in pecuniariam conuertitur, toties haec piis caussis applicanda est, *zu milden Sachen anzuwenden.* At piarum caussarum nomine continentur pauperes eiusdem ecclesiae, vbi delinquens habuit domicilium, *wo der Delinquente eingepfarret ist*, exemplo legati, pauperibus relicti, *l. 49. § 3. C. de episc. et cler.* ita respondit F. V. ad interrogationem Regiminis Seruestani, *M. Mart.* 1693. vid. *1. R. 209.* quoties autem relegatio temporaria, aut carceris, in poenam pecuniariam conuertitur; toties haec magistratui cedit. β) quoties poena fustigationis, aut perpetuae relegationis, commutatur in pecuniariam; toties, euitandi scandali caussa, reus ex loco iudicii discedere iubetur, *er muß die Gerichte des Orts, worunter er verbrochen, meiden*, secus cum temporaria relegatio conuertitur in mulctam. (2) illam commutandi facultatem tantummodo de iis, qui patrimonialem iurisdictionem habent, puta, nobilibus, et senatibus oppidanis, *Ritterschaft und Räthen in Städten*, capiendam esse, atque adeo, minus recte vulgo ad praefectos, quaestores, *Amtleute, Schösser*, proferri. dixi *Elect. proc. matrim. th. 14.* non igitur praefecti, quaestores, non possunt a Collegiis Iuridicis expetere eiusmodi commutationem poenalem, nec Collegia Iuridica eandem impertire, dimisso errore, qui huc vsque, nescio, quo fato, inualuit propemodum: immo vero praefectorum, quaestorum, fuerit, casum, quo reus talem, petit, fieri commutationem, referre ad Principem, ab eoque, vtrum, et quousque conuerti poenam oporteat, petere definitionem, *sie sollen Bericht erstatten.* 3) in delictis carnis, vtpote crebrioribus, omnino vetitam esse poenae dictitatae in pecuniariam conuersionem. vid. *Elect. Crim. pag. 30.* (4) commutationem poenae dictitatae in pecuniariam, extra Saxoniam Electoralem, in Imperio magistratui inferiori minus competere, propterea quod ea est species dispensationis, siue mutatio quaedam legis subiectiua, dum reus eximitur ab obseruatione legis vniuersalis, qua genus poenae definitur. Igitur illa commutatio soli PR. relinquenda est, nisi ab eo inferiori, aeque ac in Saxonia nostra, concessa esse probetur. ita F. V. ad interrogationem Senatus Calbensis, in caussa *J. R. R.* resondit, *Mens. Septembr.* 1707. *Daß Inquisitens Suchen nicht statt hat. Es ist aber demselben um die Verwandelung der ihme zuerkannten ewigen Landesverweisung in eine Geldbusse, bey der hohen Landesobrigkeit gebührend anzusuchen unbenommen.* (5) tum poenae criminalis reum nihilo secius damni, atque expensarum, nomine, teneri. Ius enim Saxon. *p. 4. const. 12.* quo eiusmodi restitutio remissa legitur, Carpzou. *ibid. def. 1 et 2.* capiendum est cum effectu executionis. ita F. V. respondit, ad interrogationem *J. C. Schumanns, M. Maio,* 1696. dissentit Berlich. *4. Concl. 19. num. 19.* Suendendörffer. *Proc. Fibig. p. 933.* quibus occurritur *Resol. Lauterb. p 210. seq. E. l. C. p. 45. seq.*

Axiomata: 1.

2.

quam exercent illi, qui habent patrimonialem iurisdictionem; non etiam praefecti.

vetita tamen est in delictis carnis.

Extra Sax. Elect. commutatio solius est Principis,

Reus tamen poenae criminalis damni, atque expensarum nomine tenetur.

LIBER IV.
DE
RATIONE AGENDI IN IVDICIO.

TITVLVS I.
DE
IVDICII DIVISIONE.

I.

Ius Romano-Germanicum in specie ratione formae, i. e. iudicii. cuius

Posteaquam ius Romano-Germanicum in specie, quod ad materiam, exposuimus, consequitur, vt idem illud, *ratione formae*, i. e. *iudicii*, consideremus. At iudicii, de quo *tit. π. et C. de iudiciis.* generatim agitur, momenta expendenda in primis sunt quinque: 1. Diuisio; 2. Subiectum; 3. Obiectum; 4. Forma, siue ordo procedendi; 5. denique Contrarium.

II.

I. Diuisio.

I. Diuisio: iudicium, quod definitur instantia iudicialis, i. e. litis, coram iudice, eius decidendae ergo, suscepta tractatio; varie diuiditur.

Locutiones: in iure, et in iudicio, explicantur.

Nota 1. Iure Romano distinguendum esse inter ea, quae fiunt in iure, et, quae in iudicio: illa enim coram magistratu, v. c. Praetore, haec coram iudice pedaneo tractantur.

Instantia quotuplex sit.

Nota 2. Instantiam, *Gerichtsinstanz*, esse α) vel *primam*, coram iudice inferiore, vel *secundam*, siue appellationis, coram superiore. vnde consequitur, perperam vulgo instantiam leuterationis appellari, quum leuteratione non constituatur noua instantia, sed prior continuetur. β) vel *citationis*, quae a citatione vsque ad litis contestationem, *arg. l. 73. §. 1. de iudic.* vel *iudicii*, quae a litis contestatione vsque ad sententiam definitiuam currit, *arg. l. 13. §. 1. C. eod.*

III. Se-

Digitized by Google

III.

Sequuntur ipsae iudicii diuisiones: 1. ratione *caussae efficientis*, in *publicum*, et *priuatum*. ratione *subiecti*, et quidem (α) *iudicis*, a) in *ecclesiasticum*, quod, vel in caussa ecclesiastica, vel aduersus personas ecclesiasticas suscipitur, *c. 4. X. de iud.* [conf. Iur. Sax. El. *Const. von beyden Consist. Tit. VII.*] et *seculare*. hoc iterum in *feudale*, et *allodiale*. b) in *ordinarium*, *delegatum*, et *prorogatum*. c) in iudicium *primae instantiae*, quod iterum est vel *ordinarium*, vel *priuilegiarium*, vt austregarum; et *secundae instantiae*, siue appellationis. d) in *iurisdictionale*, et *arbitrarium*: illud iterum est vel *conuentionale*, vel *reconuentionale*, quod rursus est vel *commune*, vel *Saxonicum*; hoc (*arbitrarium*) suscipitur vi compromissi, et secundum eius formam: (β) *litigantium*: 1. in *simplex*, et *duplex*. 2. in iudicium *vniuersale*, et *particulare*: *vniuersale* est vel *Aulicum*, *der Kayserliche Reichshofrath zu Wien*, vel *Wezlariense*, siue Camera Imperii, *das Cammergerichte zu Wezlar*; *particulare* iterum est, vel *prouinciale*, vt Curia, *das Hofgerichte*, vel *locale*, idque, aut *municipale*, v. c. Praetorium, *Stadtgerichte*, aut *paganum*, *Adeliche Gerichte auf dem Lande*. 1. ratione caussae efficientis. 2. ratione subiecti, et quidem α) Iudicis; β) litigantium.

Nota 1. Vtrumque iudicium vniuersale habere concurrentem iurisdictionem, *Reichshofrathsordn. tit. 2. §. So wollen wir.* iun. *Capit. Leopold. art. 42. et Ioseph. art. 41.* exceptis 1) personis Cameralibus, quae in Camera Imperii conueniendae sunt, *Rec. Imp. de anno* 1654. §. 141. *Consilium*: vt exemplo personarum Cameralium, Assessores Summi Senatus, v. c. Elect. Sax. tantummodo in Senatu, non etiam in Curiis, quae alioqui cum Senatu concurrentem iurisdictionem habent, conueniri possint. Secus est iure constituto, propterea quod ius, Cameralibus tributum, est singulare, atque adeo minus extendendum. 2) caussis iudicio Aulico reseruatis, vt, concessionibus, et confirmationibus priuilegiorum, *d. tit. 2. pr.* Iudicium Aulicum, et Camera Imperii, habent concurrentem iurisdictionem. Consilium.

Nota 2. Neutro in iudicio valere appellationem, sed in Camera Imperii reuisioni actorum; in iudicio Aulico autem supplicationi locum esse, *Instrum. Pac. art. 5. §. 55.* Ab vtroque iudicio prouocari nequit.

VI.

5. Ratione *obiecti*: α) in *praeiudiciale* (personarum) et *non-praeiudiciale*, (rerum;) hoc vicissim in *personale*, et *reale*. β) in *petitorium* et *possessorium*. γ) in *vniuersale*, *generale* et *singulare*. 4. ratione *formae*, siue modi procedendi, in *irregulare*, siue tumultuarium, et *regulare*: hoc iterum est vel *ordinarium*. (plenarium) vel *extraordinarium*, siue summarium, *Clem. Saepe. de V. S.* *summarium* rursus est vel in *specie tale*, vel *executiuum*. 3 ratione obiecti. 4. ratione formae.

Nota 1.

Possessorium iudicium quotuplex? *Nota* 1. Iudicium possessorium, ratione formae, esse vel ordinarium, vel summarium: summarium iterum, vel simplex, vel inhibitiuum, cui in solis Curiis locus est.

Iudicium tumultuarium in quantum a summario differat. *Nota* 2. Iudicium tumultuarium et summarium in tantum differre; in quantum altero nullus, altero aliquis ordo obseruatur. namque intelligendum est, in iudicio tumultuario, cuiusmodi est Academicum, litem sine omni ordine taliter qualiter, atque in compendio tractari, ac definiri; ex aduerso in summario, praeter substantialia processus, aliqua etiam solemnia attendi, praesertim eiusmodi, quae spatium temporis attingunt, quandoquidem in eo, distinctis temporibus, reus respondet, actori iniungitur demonstratio, permissa reo contra-demonstratione, tandem pronunciatur: quum, e contrario, in iudicio tumultuario omnia cumulari soleant, atque vno contextu expediri.

Iudicium summarium quotuplex? *Nota* 3. Iudicium summarium in specie, alio sensu, iterum esse vel *regulare*, vel *irregulare*, idemque iterum vel 1) ex iuris prouisione, vt puta, cum omnia libelli capita documentis doceri queunt, *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Justitien Sachen.* §. 8. vulgo dicimus: *agere ex Practica* §. 8. *der neuen Landeserled.* vel 2) ex iudicis dispositione, *l.* 12. ibi: *compendiose*, *συντόμως*. *C. de iud. Ord. Proc. tit.* 1. §. *Dieweil sich aber.* vel denique 3) ex litigantium conuentione, *d. tit.* 1. §. *Besonders.*

Executiuum quotuplex? *Nota* 4. Iudicium executiuum, iterum, ratione *obiecti*, esse vel *reale*, vel *personale*, i.e. cambiale.

V.

5. ratione finis. 5. Ratione *finis*, α) in *ciuile*, quod priuatum, *criminale*, quod publicum, et *mixtum*, quod vtrumque interesse persequitur. β) in *principale*, et *minus principale*, quod iterum est vel *praeparatorium*, vel *accessorium*: *praeparatorium*, vel *exhibitorium*, vel *prouocatorium*, vt puta, ex *l. si contendat.* itemque, ex *l. diffamari.* ad *accessorium*, quod principali accedit, referuntur 1. interuentio; (accessoria) 2. litis denunciatio; 3. nominatio auctoris; 4 litis reassumtio.

Iudicium criminale quodnam iure Sax. dicatur. *Nota* 1. Iure Saxonico, iudicium criminale strictius accipi, quo intenditur poena corporis afflictiua, *so auf Haut und Haar gehet*, Carpz. *qu.* 102. *n.* 48. cui tamen contradicit Schilter, *exerc.* 49. §. 63. *et seq.*

Quotuplex sit? *Nota* 2. Iudicium *criminale* iterum distingui in *accusatorium* et *inquisitorium*: illud est, vel in *specie tale*, vel *bannitorium*, *das Achtgerichte*; hoc vel *generale* quo in corpus delicti et personam delinquentis generaliter; vel *speciale*, quo aduersus certam personam, sufficientibus indiciis grauatam, inquiritur.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS II.
DE
IVDICII SVBIECTO.

Pertractata iudicii diuisione, sequitur *II Subiectum:* personae, quarum aliae sunt iudicantes, aliae litigantes: vtraeque iterum, aut principales, aut minus principales. personae *iudicantes*, eaeque *principales: iudex*, qui consideratur 1. in genere; 2. in specie. in *genere*, quod ad α) habilitatem, β) iurisdictionem, γ) competentiam, δ) officium. *I. Habilitas*, est vel generalis, vel specialis. (α) *generalis*, (in thesi) vt iudex esse non impediatur, aut prohibeatur. *impeditur* mutus, et surdus, *l. 12. §. 2. de iud.* immo etiam caecus, *arg. l. 1. § 5. de postul.* non item pubes, 18. annis maior, *l. 57. de R. Iud. prohibetur*, v.c. infamis, iure nouo, *arg. l. 2. C. de dign.* iun. *c. 1. causs 3. qu 7.* itemque, iuris imperitus, *arg. Nou. 82. pr. et c. 1.* et femina, nisi habeat iurisdictionem patrimonialem, *arg. c. 4. X. de arbit.* β) *specialis.* (in hypothesi) i. e. vt iudex in specie non sit suspectus vnde exceptio, quae eo nomine competit, dicitur exceptio *iudicis suspecti.* suspectus autem iudex fit 1) ob caussam propriam, *l. vn. C. ne quis in sua causs. l. 10. de iurisd.* 2) ob affectum amoris, *arg. l. 3 de test.* aut odii, *l. 9. de liber. causs.* 3) ob aliam caussam, eamque arbitrio iudicis definiendam, *arg c. 41. § 1. X. de appell* cuiusmodi non est, quod filius iudicis suscepit patrocinium alterutrius litigantium. prouti F. V. respondit, ad interrogationem *Heinrich Gottliebs von dem W. zu G.* in caussa *Gebhard* Paris *Buden und Consorten*, contra *Joachim Helmuth Jungmann*, *M. Febr.* 1711. aut iudex cum vno ex litigantibus litem habet patrimonialem.

Iudicii II. Subiectum (·) personae principales iudicantes, quarum in genere consideratur I. Habilitas generalis;

specialis.

Nota 1. Caecitatem superuenientem non efficere, vt quis iudex esse desinat, *d. l. 1. §. 5. de postul.* ita F. V. respondit, ad interrogationem *Tobien Richters*, N. P. *zu Ehrenberg*, *M Octobr.* 1710.

Caecitas superueniens an noceat?

Nota 2. In nonnullis locis, hodieque iuris imperitum ad munus iudicis admitti, ita tamen, vt eius imperitiae per assessores, aliosue peritos, subueniatur, aeque ac olim, *l. 2. quod quisqu. iur.*

An imperitus ad munus iudicis admittendus sit?

Praefecti noui capacitas, quomodo exploranda sit, praescribitur in *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 2. pag.* 5.

Praefectus nouus.

Nota 3. Feminam, quae iurisdictionem habet patrimonialem, ad eiusdem exercitium, in foro Saxonico Electorali opus habere curatore, quum illius omnino intersit, iurisdictionem recte exerceri, cum ratione fructuum,

Femina Sax. Elect. ad exercendam iurisdictionem pa-

Berg. Oecon. Zzzz tum,

trimonialem opus habet curatore.

tum, ne teneatur de syndicatu: id quod tamen ita est temperandum, vt liceat feminae, cum consensu curatoris, iurisdictionem actuario demandare.

De exceptione inhabilitatis.

Nota 4. Exceptionem, quae eiusmodi iudici opponitur, vocari exceptionem inhabilitatis.

In caussa propria, nemo iudex esse potest, excepto Imperatore.

Nota 5. Quod ad caussam propriam, excipi Imperatorem, vtpote qui, ex potestate absoluta, in propria caussa iudicare potest, *l. 41. de hered. instit.* non item, secundum potestatem ordinariam, quae regulariter exercetur. eadem absoluta potestate vti possunt Ordines Imperii, sed non solent, v. c. Elector Saxoniae, cuius caussae fiscales, eaeque, cum Camerales, tum Steurales, memorabili iuris intemerati, inuiolataeque iustitiae exemplo, per procuratores constitutos, iudiciis ordinariis, puta Curiis Prouincialibus, *denen Hofgerichten*, et summo Prouocationum Senatui submittuntur.

Iniuria, iudici illata ratione officii, non est caussa iudicis.

Nota 6. Caussam, non iudicis, sed iudicii esse iniuriam grauem et notoriam, ratione officii iudici illatam, *c. 1. de poen. in 6.* Pari modo, quo minus consiliarius, a Regimine ad amicabilem compositionem, *zur Güte*, constitutus, post relationem, *nach erstattetem Berichte*, in Senatu acta, ad positiones partium, referre possit, et sententiam concipere, nihil vetat. ita Iud. prou. Lusat. inf. respondit, ad interrogationem Martini Romandi, *zu Lübben, Termin. autumn.* 1710.

Qui in Saxon. patrimonialem habet iurisdictionem, potest subditos coram proprio iudicio conuenire.

Nota 7. In Saxonia Electorali, eos, qui iurisdictionem patrimonialem habent, subditos coram proprio iudicio conuenire posse, modo 1) constitutus sit actuarius, qui in praesentia subditorum ad acta iurarit, *Ord. Proc. tit. 2. §. vlt.* [*et O. P. S. R. Tit. II. § 3.*] 2) Scabini adhibeantur, vt colligitur ex verbis *cit. §. derer* (*Gerichte*) *gebührlich gebrauchen, und vor denselben etc.* iun. verbis *§. anteced. iedesmal in Beyseyn derer Gerichtspersonen.* iudicium itaque rite formatum esse, oportet. Non tamen, secundum fori vsum, est necesse, vt Scabini sua manu subscribant, sed sufficit, actuarium de praesentia Scabinorum attestari, vt infra monetur. 3) iudex abstineat pronunciatione, actaque ad Collegium prudentum transmittantur. prouti F. V. ad interrogat. L. H. respondit *M. Octobr.* 1707. similis consuetudo in Marchia valet, teste Brunnemanno ad *l. 10. de iurisd. n. 7.* Quid autem, an ipsemet actuarius decernere, *verabschieden*, potest? affirmatur, quum ille nusquam decernere prohibeatur, immo posse, indicetur *O. P. cit. tit. 2. §. vlt.* verbis: *sich derer* (*Gerichte*) *gebührlich gebrauchen, und vor denselben ihre Unterthanen Rechtlich belangen mögen*: quae quidem capienda sunt cum effectu, non cognitionis tantum, sed et diiudicationis. iudex inquam, v. c. nobilis, abstinere pronunciatione iubetur, non item actuarius. igitur decretum ab actuario, et conditum, et publicatum, valet: modo, quod suppono, ei a iudice exercitium iurisdictionis, siue generatim, siue in

Digitized by Google

in specie, quod ad illam caussam, fuerit demandatum: actuarius, vt talis, non cognoscit, nec decernit: vtrobique opus est iurisdictione. Neque est, quod obiicias: ita duo contra regulam iuris concurrere singularia, vnum, vt actuarius cognoscat, alterum, vt decernat quoque. vtrumque enim dimanat e proprietate iurisdictionis, actuario mandatae, et, quemadmodum praedixi, ipsismet verbis contextus sat lucide insinuatur: iurisdictio quidem mandata, nomine mandantis, exercetur, *l. 1. §. 1. l. 3. de offic. eius, cui mand. est iurisd. l. 16. de iurisdict.* ita tamen, vt, quamuis, secundum rationem ciuilem, quis in propria caussa non ipsemet magis, quam per mandatarium iurisdictione vti possit, id tamen a naturali ratione non abhorreat, quum etiam PR. ministris omni die committat, aut mandet, vt eiusdem lites disceptent. Ita, quamuis Principes Imperii subditos in Camera Imperii conuenire soleant, Mynsing. *5. Obs. 1.* tamen plerique Principum ex alia consuetudine in cancellaria sua coram consiliariis suis contra subditos experiuntur, Gail. *1. Obs. 1. n. 18.* Porro quod vulgo dicitur: nemo simul actuarii et iudicis munere fungi potest; id capiendum est regulariter, cum ipsemet iudex iurisdictionem exercet, non, cum in propria ipsiusmet caussa exercitio illius abstinet, idemque illud actuario permittit, quum et, in casu necessitatis, vnus idemque vtroque munere fungi possit. At enim tutius est, acta ab actuario non definiri, sed ad collegium iuridicum transmitti. quo collineant ea, quae Philippi tradit *ad Proc. tit. 2. considerat. 8.* dixi copiose *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 38. seqq.*

Administrator iudicii, iuramento rite deuinctus, omnia a domino iurisdictionis expresse non reseruata, subditisque notificata, hoc etiam non concurrente, perficit, et ipse dominus iurisdictionis coram suo iudicio non solum sua, sub iurisdictione sua sita allodialia bona oppignorat, contractus celebrat, renunciat, testamentum condit, etc. Sed subditos quoque in personalibus, realibus et feudalibus caussis conuenit. Hisce tamen in casibus iudicii administrator, maxime in arduis dubiisque punctis, non ipse decernere, sed acta ad decisum aut sententiam ferendam, in Dicasterium Saxonicum transmittere, eamque citra tergiuersationem rite publicare debet. *O. P. S. R. ad Tit. II. § 3. pag. 26.*

Quaenam iudicii administrator expedire queat.

In caussis inter dominum iurisdictionis et subditos versantibus, acta ad dicasterium sunt transmittenda.

Nota 8. Exceptionem suspecti iudicis opponi α) regulariter, ante litem contestatam, *l. 16. C. d iudic.* nisi postea vel nata sit, vel cognita, *c. 4. X. de except.* β) hoc effectu, vt cognitio de suspicione, non ad iudicem suspectum, *d. l. 16* sed ad collegium prudentum, aut superiorem deferatur, *l. 18. C. d. t. de iudic.* *Cautela:* vt potius a reo iudex superior imploretur, quo

De exceptione suspecti iudicis.

Cautela.

et iureiurando perhorrescentiae.

quo hic vel caussam auocet, vel certis personis committat, vel iudici suspecto alium adiungat, *arg. Nou. 86. c. 2.* quibus modis adiiciendum est *iusiurandum perhorrescentiae*, *c. 11. §. 1. de rescript. in 6.* quod, vti vtilius est exceptione suspecti iudicis, in primis quod ad probationem, ita hodieque locum habet, per ea, quae dixi *E D. F. pag. 353 seq (302 sqq.)* ita nouissime F. V. respondit, ad interrogationem Regiminis Hallensis, in caussa *Andreen Schneidewin und Consorten*, contra *Margarethen Schneidewinin*, *M Septembr.* 1707. cum enim actor, dimissa antea coepta prima instantia, quae est Capituli Magdeburgensis, S. Sebastiano dicati, actionem coram Regimine Hallensi institueret, non obstante exceptione primae instantiae, et litis pendentis, placuit, formulam sic concipi: *Daß Kläger, gestalten Sachen nach, zu dem anerbotenen* Iuramento perhorrescentiae *billig zuzulassen.* Ceterum obseruabis, exceptionem suspecti iudicis, et iusiurandum perhorrescentiae contra commissarios locum habere, quamuis eorundem mandato inserta legatur clausula: *recusatione omni cessante.* ita F. V. respondit, *M. Octobr.* 1701. vid. *2. R. 120.*

TITVLVS III.
DE
IVRISDICTIONE.

I.

II. Iurisdictio, diuiditur iure 1. Ciuili α) in voluntariam, et contentiosam; β) in extraordinariam, et ordinariam.

II. Iurisdictio, *Gerichtsbarkeit*, *tit. π. de iurisdictione. et C. de iurisdictione omnium iudicum etc.* quae diuiditur iure 1) *Ciuili:* in ciuilem, et criminalem. *ciuilis* subdiuiditur α) in *voluntariam*, et *contentiosam*. β) in *extraordinariam*, et *ordinariam*. cuius partes sunt: 1) cognitio facti, quae regulariter fit apud iudices pedaneos, *l. 99. de V. S. l. 5. de re iud.* 2) iurisdictio in specie, siue simplex, quae fit pronunciatione, atque iterum, vel mediate, per iudicem pedaneum, vel immediate, vt puta, in cognitionibus extraordinariis, quo pertinet *tit. π. de extraordinariis cognitionibus.* 3) mixtum imperium, quod fit executione, per modicam coërcitionem, vt, pignoris captionem, corporis retentionem, multae dictionem. γ) in *principalem*, siue propriam, et *minus principalem*, siue alienam, quae iterum est vel *mandata*, vel *prorogata*. Hactenus de iurisdictione ciuili, quam excipit iurisdictio *criminalis:* haec dicitur imperium merum, et primum populo reseruata, *l. 2. §. 16. de O. I.* postea, speciali lege concessa est, *l. 1. de offic. eius, cui mand. est iurisd.*

γ) in principalem, et minus principalem Criminalis iurisdictio.

Nota 1.

Digitized by Google

Nota 1. Iurisdictionem voluntariam, iure Ciuili, competere non cuilibet magistratui, sed ei tantummodo, cui speciali lege concessa est, *arg. l. 2. et 3. de offic. proconf.* hodierno autem iure, exerceri iure magistratus, non tamen etiam dari iudici pagano (sculteto) et Scabinis, *denen Dorffrichtern, und Schöppen*, vtpote qui destituuntur iurisdictione, et pro ministris, praeconibus atque executoribus habentur, Carpz. *2. 7. 2. et 3. 3. 21.* Vnde etiam, si quid a directore iudicii, *Gerichtsverwalter*, peccatum sit, id eis imputari non debet. ita S. V. respondit, *M. Maio*, 1701. — Iurisdictio voluntaria cuinam magistratui competat?

Nota 2. Iurisdictionem voluntariam exerceri posse, etiam 1) a iudice incompetente, *l. 36. pr. §. 1. de adopt. l. 19. C. de testam. l. 27. C. de donat.* itemque, in territorio alieno, *l. 2. pr. de offic. proconf. d. l. 36. §. 1. de adopt.* [de testamentis, iudici, extra territorium suum, precibus testatoris, venienti, oblatis, in Sax. El. quid sit obseruandum, definitum, vid. *Decis. Nouiss. VIII. de a.* 1746.] 2) in caussis propriis *l. 4. de adopt.* modo vtrobique caussae cognitio non praerequiratur. *arg. l. vn. §. vlt. de offic. proconf.* Exemplum est (1) in *datione tutoris*, vtpote quae requirit caussae cognitionem, atque adeo, tantummodo fit a iudice competente, *l. vn. C. vbi pet. tut. vel curat.* eoque immediato, quandoquidem iudex superior non potest dare tutorem pupillo, sibi immediate non subiecto, in praeiudicium iudicis intermedii, siue immediati. confer. *Decis. 59.* quanquam sunt, qui tutoris dationem inter actus iurisdictionis contentiosae referri, malunt. dixi *Resol. Lauterb. pag. 49.* (2) in *constitutione hypothecae*, vtpote quae, actiue quidem, i. e. cum dominus iurisdictionalis est creditor; minus autem passiue, i. e. cum idem ille est debitor, coram proprio iudicio fieri potest. vid. *Decis. 38. et Resol. Lauterb. c. l.* itemque *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 33. seqq.* vnde consequitur, hypothecam, eamque generalem, quae instrumento obligatorio continetur, iudicialis loco minus habendam esse, quamuis debitor dominus sit iurisdictionalis, et bona allodialia possideat, eaque, alioquin iurisdictioni suae subiecta. ita censuit Senatus in *B.* Concurs, *Consil. aestiu.* 1710 [Ceterum tamen ex *O. P. S. R. Tit. II. §. 3.* hodie etiam domino iurisdictionis licet, bona allodialia sua, in suo territorio sita, oppignorare in suo iudicio.] Vtrum autem hodieque iurisdictio voluntaria in territorio alieno exerceri possit, memini, disceptari. Enimuero multum interest inter iurisdictionem, quae iure Romano, et eam, quae hodierno iure cognita est; quum altera sit administratoria, atque omnis vni tandem, siue populo, siue Imperatori subiecta; altera patrimonialis, et diuersis territoriis subsit: ab altera igitur vix ad alteram in praeiudicium domini, siue iurisdictionalis, siue territorialis, argui licet. Interea tamen vsu edocemur, veluti tacita quadam Ordinum Imperii conuentione, obtinuisse pridem, vt alteri liceat in alterius loco, siue iurisdictionali, siue territoriali, eiusmodi actus voluntariae iurisdi- — Exercetur. — Exempla. — Vsus.

 ctionis

ctionis exercere. quam quidem fori consuetudinem sustineri, publice interest, ne tot tantique actus retro irriti reddantur. quo facit *Decisio 59.* vbi receditur ab iis, qui putant, constitutionem tutorum ac curatorum, tanquam actum voluntariae iurisdictionis, a quouis magistratu fieri posse; atque adeo, siue praedicta constitutio eiusmodi actus esse negetur, siue a regula excipiatur; innuitur, hodieque actus voluntariae iurisdictionis regulariter vbique locorum exerceri posse. dixi vberius *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 25. seqq.*

Iurisdictio contentiosa ad locum iudicii est adstricta.

Nota 3. Iurisdictionem contentiosam ad locum iudicii, *an die ordentliche Gerichtsstelle*, adstrictam esse, *arg. l. 3. de offic. Proconf.* excepto tamen casu, cum praescriptionis, tum compromissi. *E. D. F. pag. 34. seqq. (29. seqq.)*

In rure certi dies iuridici sunt indicandi. Actus contentiosae iurisdictionis in loco iudicii expediendi. Exceptis quibusdam casibus.

> Administratores iudicii certos quotannis, exceptis sementis atque messis temporibus, dies iuridicos, in locis domini iurisdictionis consuetis et ordinariis indicare, atque subditis notificare debent, quandoquidem omnes in posterum contentiosae iurisdictionis actus, non nisi in locis, in quibus iurisdictio alicui competit, a personis iudicialibus suscipiendi atque expediendi sunt; quicquid autem in peregrinis iudiciis, ex compromisso vtut partium, fuerit susceptum, id pro nullo ac irrito declaratur, atque contrauenientes arbitrarie puniendi sunt. Hoc ipsum praefectos quoque, aliosque concernit iudices, ita tamen, vt etiam actus nonnullos in domiciliis suis et locis, in quibus extra iudicium morantur, expedire non impediantur, quos exceptos inuenies in *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 4. pag. 27.*

Officium Praetoris.

Nota 4. Omne officium Praetoris tribus contineri verbis: *do, dico, addico. dat* Praetor iudices, *dicit* ius, *addicit*, e. c. in cessionibus, itemque, bona, libertatum conseruandarum caussa.

Quid vocabulo: notionis indicetur?

Nota 5. Cognitionem et pronunciationem, quae fiebat regulariter per iudicem pedaneum, contineri vno nomine: notionis, stricte dicto, *arg. l. 5. pr. de re iud.* iun. *l. 99. pr. de V. S. et l. 74. pr. de iud.*

Iurisdictio in specie quotuplex sit.

Nota 6. Iurisdictionem in specie, siue simplicem, ratione graduum, esse, vel *excellentiorem*, vel *inferiorem*, siue vulgarem: vtraque competit quidem, iure magistratus, sed altera maiori magistratui tantum, altera vtrique. quo pertinent formulae, quae iure Romano distinguuntur: ea, quae magis imperii, quam iurisdictionis esse dicuntur, ad iurisdictionem excellentiorem, *l. 4 de iurisdict.* v. c. in integrum restitutio, *l. 26. de municipal.* ea vero, quae dicuntur esse iurisdictionis, ad iurisdictionem inferiorem, siue vulgarem, referenda sunt.

Quid hodie?

Nota 7. Hodie ipsosmet magistratus et cognoscere de caussa, et pronunciare.

Nota 8.

Digitized by Google

Nota 8. Iurisdictionem eam tantummodo mandari, quae iure competit magistratus; ea, quae, ex speciali lege, magistratui dantur, mandari non possunt, *l. 1. et t. t. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.* Quaenam iurisdictio mandari queat.

Nota 9. Hodieque iurisdictionem (administratoriam) v. c. a praefecto, *dem Amtmanne*, tertio mandari posse, quum ius Romanum, hoc in capite, in foro Germanico deficere, nusquam legamus: quod tamen capiendum est de iurisdictione particulari, non vniuersali, i. e. de certa caussa, non de munere toto. Iurisdictio administratoria hodie mandari potest.

Nota 10. A mandatario iurisdictionis, non ad mandantem, sed ad huius superiorem prouocari, *l. 1. §. 1. quis a quo appell.* secus est in commissariis hodiernis: namque ab his ad committentem, (non ad Curias) appellatur. A mandatario iurisdictionis ad mandantem non provocatur.

Nota 11. Iudicem quidem, a Principe datum *l. 5. C. de iud. l. vn. C. qui pro sua iurisd.* non item commissarios iudicum inferiorum subdelegare posse. quanquam subdelegatio, ne quidem a commissario Principis, aliter, quam consentiente vtraque parte, fieri potest, *c. 27 pr. et §. 1. X. de offic. et potest. iud. deleg.* ita F. V. respondit ad interrogationem Titii Pomponii *zu Walldorff, M. Octobr.* 1709. Commissarii vtrum alios subdelegare possint?

Nota 12. Hodiernos commissarios constitui, vel coniunctim, et separatim, *samt und sonders*, vel coniunctim tantum: illo casu singuli caussam expedire possunt; hoc autem, vniuersi debent, nisi vnus fortasse impeditus vices suas alteri subdeleget. in dubio, omissa formula: *samt und sonders*, duo pluresue commissarii coniunctim, non diuisim, sigillatimque dati esse intelliguntur. Quomodo hodierni commissarii constituantur?

Nota 13. Coram commissariis leuterationem a sententia, quam illi publicarunt, interpositam, non valere, sed coram iudice delegante eam fieri oportere, quandoquidem mandata sunt stricti iuris, atque adeo, commissio, eaque ad publicationem sententiae adstricta, non debet extendi ad interpositionem leuterationis. ita Senatus censuit, in caussa *des Grafens zu Mansfeld*, contra *den Grafen zu Stollberg*, *Consil. hybern.* 1645. Leuteratio coram commissariis interponi nequit.

Nota 14. Commissiones, quae ab vna parte extrahuntur, respectu alterius, non esse necessitatis, sed voluntatis, quum nemo a iudice competente ad extraordinarium iudicium sit trahendus. Stryk. *Introd. ad prax. c. 2. §. 21.* ita F. V. ad interrogationem *Dietrich Werdemanns in Dölzig*, respondit, *M. Maio*, 1709. Commissiones resp. alterius, non sunt necessitatis.

Nota 15. Litis pendentiam, decernendo commissionem, interrumpi non posse, Carpzou. *2 R. 51.* ita F. V. ad eiusdem interrogationem respondit. Litis pendentia non interrumpitur.

Commissionibus nemo grauandus, neque sine praegnantibus, legibusque fundatis caussis, neque sine aliquali caussae cognitione sunt decernendae, In decernendis commis-

ſionibus obſeruanda.

dae, quin et ſupplicantes, primam tranſilientes inſtantiam, ad eam ſtatim remittendi ſunt, ne in ſua quisquam iurisdictione turbetur. *O. P. S. R. ad Tit. I. § 9. pag. 14. ſq.*

Iurisdictionis prorogatio fit lege, conſenſu, a re ad rem, et a perſona ad perſonam.

Nota 16. Iurisdictionem prorogari α) *lege*, puta, per reconuentionem, *l. 14 et ſeq Avth. C. de ſent. et interloc.* etiam in perſonis priuilegiariis, v. c. ſtudioſis, *arg. Avth. Habita. C. ne fil. pro patre* verbo: *trahere*, vtpote quod ad ſolam pertinet conuentionem, *Reſol. Lauterb. pag. 51.* aut *conſenſu*, eoque vel expreſſo, (vero) *l. 18 de iurisdict.* ita videlicet, vt aditio iudicis, ſecus ac vulgo ſtatuitur, non requiratur: ſed ſufficiat ſola ſtipulatio, immo, hodie, nudum pactum; vel tacito (ficto, ſiue praeſumto) per litis conteſtationem, *l. 4. C. de iurisd. omn. iud.* [conf. Noodt. *de Iurisd. et imper. II, 13.* Schulting. *ad πρωτ. Dig. h. t. p. 179. ſq.*] β) *a re ad rem*, quae prorogatio vocari poteſt *obiectiua*, *l. 74. §. 1 de iudic.* atque *a perſona ad perſonam*, quae vocari ſolet, *ſubiectiua*, *l. 14. de iurisd.* non item, a loco ad locum, et a tempore ad tempus, *arg. l. 3. C. de iurisd. omn. iud.*

Vtrum hodie iurisdictio prorogari poſſit.

Nota 17. Hodieque omnem iurisdictionem, non minus patrimonialem, quam adminiſtratoriam conſenſu partium, prorogari poſſe, niſi id lege aliqua prohibeatur. exemplum eſt in clericis, *c. 12. X. de foro compet.* ita in cauſſis eccleſiaſticis, v. c. anno gratiae, *Gnadenjahr*, ne quidem conſentientibus partibus, iurisdictionem prorogari poſſe, cenſuit Senatus in cauſſa *Marien Eliſabeth Hüllmannin*, contra *Even Dorotheen Franckin*, *Conſil. hybern 1689.* Ceterum communis ſententia, quod ad iurisdictionem patrimonialem, eſt in contrarium, quandoquidem vulgo ſtatuitur, dominum iurisdictionalem, tanquam magiſtratum ordinarium, poenalibus mandatis reum reuocare poſſe.

Iurisdictio criminalis conceditur vel plene, vel minus plene.

Nota 18. Iurisdictionem criminalem concedi, vel plene, vel minus plene, *l. 6. pr. de offic. proconſ.* hodieque, ita, vt v. c. vni competat cognitio, alteri vero executio. Vbi obſeruabis, regulariter iudici executionis acta non eſſe transmittenda, ſed ſufficere, ſi quidem ei ſententia Collegii Iuridici communicetur. exemplum eſt Vitembergae, vbi ex pacto competit Praefecto cognitio, Senatui autem executio.

Ea non competit iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione,

Nota 19. Iurisdictionem criminalem, etiam hodiernis moribus, non iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali demum conceſſione competere, atque adeo, vocabulo: *iurisdictionis*, indefinite poſito, *wenn einer mit denen Gerichten* indefinite *belieben wird*, minus contineri. ſecus fuerit, ſi 1) quis inueſtitus ſit cum omnimoda iurisdictione, *mit allen und ieden Gerichten.* 2) iurisdictio criminalis iam antea cohaeſerit fundo: vtroque enim caſu, iurisdictio etiam criminalis conceſſa videtur. Summa ſententiae eſt: conceſſa *omnimoda* iurisdictione, etiam criminalis conceſſa videtur; at conceſſa *ſimpliciter*, et *indefinite* iurisdictione; tum demum criminalis quoque conceſſa

Digitized by Google

cessa intelligitur, cum haec antea cohaeserit feudo. Igitur distinguendum est, inter iurisdictionem criminalem constituendam, et constitutam; haec facilius, quam illa, concessa videtur. Ex quo consequitur, ne quidem hodie, iurisdictionem criminalem mandari posse, *Ord. Crim. art. 2.*

II.

2. *Hodierno;* iurisdictio diuiditur α) in *summam*, siue independentem, (virtualiter, eminenter, efficienter, tanquam particulam summae potestatis, quae iterum talis est, vel proprie, vel ἀναλόγως, haec dicitur superioritas territorialis, *die hohe Landesobrigkeit*,) et *subalternam*, siue dependentem; *vtraque* iterum est, vel *ecclesiastica*, vel *secularis*, quae rursum subdiuiditur in *inferiorem*, (ciuilem, bassam, *Erb-oder Niedergerichte*,) super 1) caussis ciuilibus; 2) leuioribus delictis; et *superiorem*, (criminalem, altam, *Ober-Hals-Peinliche Gerichte*,) super caussis criminalibus maioris momenti. β) in *personalem*, (administratoriam,) et *realem*, (patrimonialem.) haec iterum est vel *allodialis*, quae allodio cohaeret, vel *feudalis*, quae, in caussis feudalibus, a domino et paribus Curiae, exercetur; vel denique *forestalis*, quae in syluis, et banno ferino, *Wildbahn*, locum habet. γ) in *regiam*, *Strassengerichte*, haec competit in loco iurisdictionis, itemque, via publica, conf. *Resol. Grau. El. Sax. de anno 1609. §. 24.* et *circumseptam*, *die Zaun-oder Pfahlgerichte.* δ) in *separatam*, cum alteri competit superior, alteri inferior iurisdictio, *concurrentem*, in qua locus est praeuentioni, et *communem*, cuiusmodi est ea, quae collegio datur.

2. Hodierno iure diuiditur iurisdictio α) in summam et subalternam. β) in personalem, et realem. γ) in regiam, et circumseptam. δ) in separatam, concurrentem et communem.

Nota 1. Iurisdictionem ecclesiasticam, tanquam particulam superioritatis territorialis, vocabulo: *omnimodae iurisdictionis*, minus contineri, prouti F. V. respondit, in caussa *des Amts Kempen*, contra *die von Kisleben*, ad interrogationem Cancellariae Brunsuicensis, *M. Maio*, 1693. immo ne tum quidem concessa intelligitur, cum quis inuestitus sit *mit denen geistlichen und weltlichen Gerichten*, namque verbo: *geistlichen Gerichten*, potius tantummodo indicatur ius patronatus. ita semel iterumque in Collegiis V. fuit pronunciatum.

Iurisd. eccles. verbo: omnimodae iurisd. non continetur, nec verbo: inuestiturae: *mit denen Geistlichen Gerichten.*

Nota 2. Quaenam caussae ad iurisdictionem superiorem, vel inferiorem referendae sint, praecipue addiscendum esse ex Responso Scabinorum Lipsiensium ad PR. Electorem Saxoniae apud Carpzouium *qu. 109. n. 31. seqq.* ita ad superiorem refertur furtum, *eine Deube*, *so 4. gr. beträget*, ad inferiorem, *eine Deube*, *so unter 4. gr. ist:* porro ad superiorem, *Kämpfer-Fleisch-und offene Wunden*, reliqua, *als braun und blau*, ad inferiorem.

Caussae, quae ad iurisdictionem vel superiorem, vel inferiorem, pertinent.

Iurisdictio realis, quomodo concedatur?

Nota 3. Iurisdictionem realem concedi, vel priuatiue, vel cumulatiue, vel subordinate. in dubio praesumitur concessio subordinata, vt in vasallis, vid. *2. R. 20.* itemque *2. R. 56.*

Patrimonialis iurisdictio non extenditur ad domini iurisdictionalis 1. vxorem, 2. liberos, 3. famulos.

Nota 4. Iurisdictionem realem non extendi ad domini iurisdictionalis α) *vxorem*; β) *liberos*, vtpote qui literis inuestiturae, vi clausulae: *vor sich und seine ehelich gebohrne Leibeslehnserben*, continentur, et, viuente patre, ipsimet iurisdictionem habere intelliguntur, non actu quidem, sed habitu; γ) *famulos*, quanquam omnes illi forum ibidem sortiuntur, si quidem eo in loco contraxisse, aut deliquisse animaduertantur. Carpzou. 4. 43. *11.* exemplum est in patre, qui homicidium filii, H. S. *von.* S. culposum denunciauit proprio iudicio, *seinen eigenen Gerichten zu T.* ibidemque inquisitionem peragendam curauit, vt intellexi ex actis, *M. Decembr.* 1704. huc transmissis.

Iurisdictio realis amittitur.

Nota 5. Eandem iurisdictionem realem amitti α) abusu, *arg. c. 24. X. de priuil.* β) non-vsu, cum quis ea vti potuit, et debuit, *arg. l. 1. de nund.* [conf. de magistratibus, malos homines non inuestigantibus, nec pro modo criminum punientibus *Generale d. d. 17. Febr.* 1736. *§. Nachdem Uns.*]

Differt iurisdictio et superioritas forestalis.

Nota 6. A iurisdictione forestali, *Forst-oder Jagdgerichte*, diuersam esse superioritatem forestalem, *die Förstliche Hobeit.*

III.

Arbitrium.

A iurisdictione, stricte sic dicta, differt *arbitrium, tit. π. de receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant, et C. de receptis arbitris.* arbitri sunt, qui in caussis controuersis, ad arbitrium interponendum, assumuntur, vel a *magistratu* ad litem, cum totam, *l. 38. pro soc.* tum incidentem, actum, scilicet, vnum, atque alterum, nomine iudicis expediendum, *l. 9. qui satisd. cog.* vel a *priuatis.* hi sunt duplices: 1) *legales*, vt austregae, *R. I. de anno 1654. §. Benebenst 105.* 2) *conuentionales.* qui eliguntur per compromissum, [Sunt rursus α) *fori Germanici*, qui potestate iurisdictionis, secundum compromissi formam, iudicii ambages rescindentem, iudicant, *R. I. d. a. 1594. §. 65. O. P. S. Tit. 1. §. Besonders. Tit. XXIX. pr.* conf. Schilter. *Exerc. ad Pand. XII, 2. 4.* qui cum sint veri iudices, instituta lite apud eos, inducitur litis pendentia, et appellatio, iudicati actio, reconuentioque locum habet. β) *iuris ciuilis*, qui ex compromisso, quo litigantes arbitrorum sententiae se subiecerunt, *L. 11. §. 4. h. t.* sententiam dicunt, et secundum id facultate iudicandi vtuntur, *a. L. 32. § 15. h. t.*] et diuiduntur in generales, *l. 21. §. 6. de rec. qui.* ad quos tamen non pertinent caussae futurae, *l. 46. d. t.* et speciales, *c. l. 21.* Possunt compromittere, qui transigere, in vnum, vel plures, qui eliguntur, vel *coniunctim,*

Quotuplices arbitri?

Subiectum.

Digitized by Google

iunctim, et tum omnes praesentes esse, oportet, sub nullitatis poena, *l. 18. d. t.* ita tamen, vt maior pars concludat, *l. 17. §. vlt. l. 27. § 3. d. t.* vel *alternatiue*, et tum sententia, a singulis dicta, valet, *l. 32. §. 13. eod.* speciatim prohibentur esse arbitri 1) minores 20. annis, *l. 41. eod.* 2) feminae, *l. vlt. C. eod.* nisi habeant iurisdictionem patrimonialem, *c. 4. X. de arbitr.* 3) ordinarii iudices caussae, *l. 9. §. 2. de recept. qui.*

Nota 1. Compromissum 1) *constitui* stipulatione cum clausula doli, *l. 31. eod.* hodie etiam nudo pacto, ad effectum actionis, et remouendae leuterationis, aliusue remedii. 2) *diuidi* in α) poenale, et non-poenale, *l. 32. eod.* β) iuratum, et non-iuratum, iure Canonico *c. 2. et 9. X. de arbitr.* et hodierno, Gail. *1. O. 150. n. 15.* Scaccia *de iudic. lib. 2. c. 2. n. 416. sqq.* secus est, iure Ciuili, *Nou. 82. c. 11.* At enim intelligendum est, citata *Nou. 82. c. 11.* vt et *Authentica Decernit. C. de recept. arbitr.* iusiurandum non simpliciter inhiberi, sed tantum caueri, ne idem illud, in posterum, prout antea fieri sueuit, necessario, et quasi ad subsistentiam compromissi, exigatur, quo iurandi facilitas, atque occasio peierandi euitetur. Conf. *L. 4. C. d. t. de recept. arb.* Quo faciunt verba praedictae *Nouellae: omnibus ante sancitis, extra tamen necessitatem iurisiurandi, in propria virtute manentibus etc.* Compromissum quomodo fiat.

Nota 2. Idem ilud permissum esse in caussis, regulariter priuatis, non item publicis, nec famosis, *l. 32. §. 6. de rec. qui.* nec liberalibus, neque in populari actione, *c. l. 32. §. 7.* porro, in arbitro cessat potestas 1) restituendi in integrum, *l. vlt. C. vbi et apud quem cogn.* 2) definiendi caussam matrimonialem, *c. 9. X. de in integr. rest.* 3) rescindendi res iudicatas, *c. 11. X. de arbit.* Obiectum.

Nota 3. Arbitrum obseruare oportere ordinem iudiciorum, in loco receptum, *l. 1. de recept.* nisi aliter conuentum sit, *l. 32. §. 15. eod.* ibique Brunnemann. *n. 22.* et ipsummet, non per alium, *d. l. 32. §. 16.* in loco honesto, *l. 21. §. 11. eod.* pronunciare sententiam, quae dicitur laudum, idemque, si quidem sententia vel expresse sit, vel tacite, vt puta, silentio 10. dierum, comprobata, homologatum. effectus laudi homologati, tanquam pacti geminati, iterati, est actio in factum, quae similis est actioni rei iudicatae, et exceptio pacti, *l. 5. C. de recept. arb.* alioqui locus est actioni ad poenam, si qua promissa sit; sin minus, ad id, quod interest, *l. 27. §. 4. de rec. qui.* Officium arbitri.

Nota 4. In laudo non habere locum 1) reductionem ad arbitrium boni viri, *arg. l. 27. §. 2. eod.* 2) appellationem, *l. 1. C. de rec. arbitr.* hodieque. Sunt tamen, qui putant, ob enormissimam laesionem arbitrium, perinde ac transactionem, rescindi. quo facit *R. I. de anno 1594. §. 66.* Compara Meu. *2. Decis. 280.* vbi regulariter contra laudum, Appellationi, quae Effectus laudi. Regulariter locus est appellationi.

Digitized by Google

quae dicitur quaedam appellandi species *L. 32. §. 14. de recept.* et Reclamatio apud Gail. *1. O. 150. n. 16.* aliisque remediis iuris, cum effectu attentati, locum esse, ex Lancellotto *de Attentat.* monet. Quo facit argumentum *l. 1. l. 13 §. 2. de recept. l. 5. §. penult. et vlt. C. eod. l. 3. C. de iurisd. omn. iud.* Vnde Huber. *tit. π. de recept. §. 8.* potestatem arbitrorum perquam *fragilem* dicit. Conf. ab Andler. *Iurisprud. lib. 2. tit. 39. n. 6.* At si iuratum sit compromissum, praecise peti executio laudi potest, ita, vt aliqua homologatio minus requiratur, v. Brunnemann. *ad cit. Avth. decernit. C. de recept. arbitr. num. 7.* Sed finge, renunciationem remediorum iuris ad conditionem praestiti iuramenti corporalis adstrictam esse, tum vero, cessante eiusmodi iureiurando, parti grauatae, a contrario sensu ducto argumento; eis remediis vti omnino licet. *arg. l. 4. de pignor. l. 17. C. de fid. instrum.* prouti Senat. Caes. *d. 23. Mai. et 31. Oct.* 1727. pronunciauit.

Executio in compromisso iurato.

Modo sit perfectum.

Ad heredes non transit.

Nota 5. Compromissum ad heredes compromittentium non transire, nisi expresse idem illud ad heredes vtriusque extensum sit, *c. vlt. X. de arbitr.* expressio heredum, ex vna parte, non valet, *l. 49. §. 2. de recept. qui.*

Speciali opus est mandato.

Nota 6. Compromissum esse actum, qui indiget speciali mandato, *c. 9. X. de arbitr.*

Arbitratores.

Nota 7. Ab arbitris distinguendos esse arbitratores, qui adhibentur, vel ad contractum conciliandum, et proxenetis aequiparantur, *Unterbändler*, *l. 76. et 77. pro soc.* vel ad litem amice sopiendam, *Schiedsleute*, *l. 13. §. 2. de recept. qui arbitr.* [quod ex iure ciuili negat probari Vinn. *Sel. Quaest. I, 16.*]

IV.

Huc faciunt praetoria Edicta.

Ex primo datur actio de albo corrupto.

Ex secundo datur actio in factum contra magistratum, etc.

Ex tertio datur actio in factum contra eos, qui non

Ceterum ad materiam iurisdictionis pertinent *tria Praetoria Edicta.* Ex *primo* est actio *de albo corrupto*, quae datur cuilibet de populo, *l. 7. de iurisdict.* intra annum, *l. vlt. de popul. act.* aduersus singulos, qui album, aliamue materiam, perpetuae iurisdictionis caussa propositam, corrumpunt, ad poenam 500. aureorum, actori adiudicandam, *arg. l. 12. de V. S.* Ex *secundo* est actio *in factum*, quae competit cuilibet postulanti, *l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. et t. t. quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.* contra 1) magistratum; 2) collitigatorem, quorum vterque ius nouum, i. e. iniquum dolo aut culpa lata, et ille quidem statuit, cum effectu, *d. l. 1. §. vlt.* hic autem dici, postulauit, atque impetrauit, quamuis eo non vtatur, *l. 3. pr. d. t.* Ex *tertio* est actio *in factum*, quae datur cuiuis de populo, aduersus actorem, reumue, qui non obtemperarunt ius dicenti, (hodie cuilibet magistratui,) i. e. extremum iurisdictionis, vt puta, executionem fieri, non permiserunt, ad poenam pecuniariam, eamque arbitrariam, pro

Digitized by Google

pro quantiate contumaciae praestandam, *l. vn. si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

obtemperarunt ius dicenti.

Nota 1. Hodie, actionem de albo corrupto vtilem dari contra corruptores progammatum, quae a iudicibus, iurisdictionis caussa, proponuntur, ita tamen, vt poenae tantummodo arbitrariae locus concedatur.

Vsus actionis de albo corrupto.

Nota 2. Actionem ex Edicto, quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem vtatur, etiam contra vtriusque heredes dari, *d. l. 3. §. 5. quod quisque iur.* non item aduersus eum, qui priuilegium, v. c. literas moratorias, *eiserne Brieffe*, legitime impetrauit.

Actio ex Edicto, quod quisque iuris etc. datur contra heredes.

Nota 3. Hodie, a magistratu iurisdictionem defendi per mandata poenalia, ita, vt multa non fisco Principis, quemadmodum iure Romano, *l. 5. C. de mod. multar.* ibi: *aerario nostro.* sed ipsimet magistratui cedat, et pro fructu iurisdictionis reputetur. [Quod si autem aduersus debitorem omnes executionis actus, executionem, immissionem, taxationem, necesse fuerit adhiberi, is iure Sax. El. pendit quasi contumaciae poenam, *das Hülfsgeld, Mand. El. d. 1. Aug. a.* 1643.]

Quomodo hodie a magistratu iurisdictio defendatur?

TITVLVS IV.

DE COMPETENTIA FORI.

I.

III. Competentia, *tit. π. si quis in ius vocat. non ierit, siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit. et de iud. et vbi quisque agere, vel conueniri debeat.* itemque *tit. C. de iurisdictione omnium iudicum, et NB. de foro competenti.* quae aestimatur ex foro, regulariter rei, *l. 2. C. d. t.* *Forum* autem quis *sortitur* ex *iure*, vel *communi*, vel *singulari:* iure Communi iterum, ex persona, aut *propria*, aut *alterius:* (1) ex persona *propria*, rursus, vel in *genere*, vel in *specie*. in *genere*, ratione domicilii, quod est vel *commune*, vel *proprium: commune* est Roma. *l. 33. ad municip.* iun. *l. 17. de stat. hom.* quod hodie non obtinet 1) in Camera Imperii, *Ord. Cam. p. 2. t. 1. §. 2.* 2) in residentia Principum, quod ad eos, qui beneficio primae instantiae gaudent, propterea, quod α) status imperii hodiernus non est, vt olim, mere monarchicus, sed mixtus; β) hodiernis moribus, iurisdictio non tantum administratoria, vt olim; sed et patrimonialis est: *proprium* est, vel naturale, siue originis, vel accidentale,

III. Competentia.

Forum quis sortitur iure Communi, (1) ex persona propria, in genere, ratione domicilii, quod est vel commune.

vel proprium: originis.

tale, siue habitationis: *naturale* competit in loco, quo pater ciuis est, *l. 1. §. 1. et 2. ad municip.* iun. *l. 3. eod.* ita, vt respiciatur locus, non, quo quis natus est, sed quo regulariter nasci debebat. *accidentale*, quod constituitur animo, constanter in loco subsistendi, *l. 7. C. de incol.* iterum est vel voluntarium, vel necessarium: *voluntarium* constituitur voluntate, vel expressa, vel tacita, vt puta, plenaria rerum administratione, alicubi constituta, *l. 27. §. 1. ad municip.* aut potioribus rebus translatis, et quotidiana commoratione, *l. 2. C. vbi senat.* nisi de alia mente constet, v. c. quod studiorum, aut officii caussa ibidem commoretur, *l. 2. C. de incol.* vbi exceptio adiicitur: *nisi decem annis transactis subsistat.* [conductor etiam in loco conductae rei non censetur constituisse domicilium, v. *Ord. Pol. El. d. a.* 1653. *t. 23. c. 3. §. 5.*] *necessarium* est, v. c. vxoris, marito, siue viuo, *l. 65. de iud.* siue mortuo, vsque dum vlterius nubat, *biß sie den Wittbenstuhl verrücket*, *l. 22. §. 1. ad munic.*

Habitationis.

Qui aduersarium ad vetitum tribunal vocat, amittit actionem.

Nota 1. Eum, qui aduersarium ad vetitum tribunal vocauit, puniri amissione actionis, *l. 5. §. 1. de iurisdict. omn. iud.* quae lex sigillatim repetita est; iure, cum Lubecensi, *p. 5. t. 3. art. 4.* tum Hamburgensi, *Statut. Hamb. p. 1. t. 2. art. 2.* Itemque, vsu Supremorum Imp. Tribunalium corroborata. Vnde, in caussa *von Rolshausen*, contra *Ysenburg und Solms-Lich*, petitam, ex ea Lege, citationem, Iudicium Camerae Imp. *d. 13. Maii*, 1718. decernere, non dubitauit. compara *L. vlt. §. 2. C. de in ius voc.*

Iudex ipsemet cognoscit.

Nota 2. In casu, cum dubia est incompetentia, ipsummet iudicem cognoscere, vtrum caussa ad eiusdem forum pertineat, nec ne, *l. 2. §. 6. l. 5. de iud.* ita, vt reus comparere debeat sub mulcta, *l. 2. si quis in ius voc.* quae hodieque infligi potest; nisi satisdet, *tit. π. in ius vocati vt eant, aut satis vel cautum dent.*

Vtrum forum originis semper maneat competens.

Nota 3. Forum naturale, siue originis, iure Ciuili, mutari non posse, *l. 6. ad municip.* sed haberi pro competente, quamuis alibi quis fixerit domicilium habitationis, *l. 29. eod.* at, hodierno iure, constituto alibi domicilio habitationis, etiam quod ad commoda, extingui, ita tamen, vt is, qui affirmat mutationem, ad eam probandam teneatur, *arg. l. 22. de probat.* sunt tamen, qui putant, vxorem, hodieque, in caussis fauorabilibus, forum originis retinere, *arg. l. 11. de senator.* vnde femina, quae in aula ministeria praebuit, v. c. *eine Hofdame*, non amittit forum originis, quamuis ea deinceps, ab aula remota, in eiusdem tamen PR. territorio viuat, et salario fruatur. ex quo porro consequitur, eam feminam, si aliquid legauit pro patriciis, *Landeskinder*, magis respexisse censeri ad liberos illius territorii, vnde orta fuit. ita F. V. respondit, ad interrogationem *H. L. von Witzleben, M. Febr.* 1697.

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Domicilium accidentale, siue habitationis, itemque voluntarium, in pluribus etiam locis constitui posse, *l. 6. §. 2. ad municip.* ita, vt actoris sit, eligere, vbi reum conuenire velit, *arg. l. 2. §. 3. de eo, quod cert. loc.* Ceterum domicilium per susceptionem muneris aulici non mutatur, nec nouum constitui censetur, quamuis officialis in aula PR. vltra decem annos persistat, *arg. l. 2. C. de incol.* Carpzou. *3. 12. 18.* et *3. 38. 18.* itemque *6. R. 38. n. 20. seqq.* iun. *6. R. 23. num. 10.* ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1697. et *M. Dec.* 1707. Domicilium habitationis etiam in pluribus locis constitui potest.

Nota 5. In foro domicilii omnem actionem institui posse, *l. vlt. C. vbi in rem. act.* ita, vt dignitas, ei, qui in territorio Ordinum Imperii degit, ab Imperatore concessa, ius domicilii non mutet, *Capit. Leopold. art.* 44. nisi aliud speciatim cautum sit, vt vulgo putatur, esse in remedio possessorio ciuili, ex *l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* vtpote quod tantummodo in loco sitae hereditatis institui posse, creditur, ob *l. vn. C. vbi de her. agat. vel vbi heredes scripti in possessionem mitti postulare NB. debeant.* verbis: *mitti postulandum est.* at enim contrarium verius est, idemque in foro obseruatur. Richter. *ad c. l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 303.* Omnis actio in foro domicilii institui potest. Temperamentum.

Nota 6. Vagabundum conueniri 1) vbi eius persona deprehenditur; 2) vbi res conueniri potest, *arg. l. 27. §. 1. ad municip.* 3) in foro originis, ita, vt absens edictaliter citandus sit, *arg. l. vlt. C. de municipib.* Forum vagabundi,

Nota 7. Vxorem solutam, quod ad vinculum, amittere forum mariti, atque adeo deinceps, vel in foro originis, vel vbi nouum domicilium constituit, conueniri oportere, vid. *E. D. F. pag. 119.* (*103.*) et vxoris solutae quod ad vinculum.

II.

In *specie* ex persona *propria* forum sortitur quis 1) in loco *contractus*, cuiusmodi esse, intelligitur, vel ratione celebrationis, *l. 12. de O. et A.* siue in scriptis, *l. 17. C. de fid. instrum.* siue sine scriptis, vel ratione promissae solutionis, *l. 3. de reb. auct. iud. poss.* 2) in loco delicti, *l. 1. C. vbi de criminibus agi oport.* siue publici, siue priuati, atque iterum, siue extraordinarii, siue ordinarii, hoc tamen discrimine, vt extraordinarii nomine, indifferenter, in loco delicti inchoati, aeque ac consummati, quis conueniri possit, *d. l. 1.* iun. *l. 51. §. vlt. ad l. Aquil.* in ordinario autem tum demum, cum criminaliter agitur, *dd. ll.* non item, si agatur ciuiliter, quandoquidem hoc casu reus tantummodo conueniri potest in loco delicti consummati, v. c. vbi scriptura, quae continet iniuriam, sit insinuata, *d. l. 1. C. vbi de crim.* confer. *Decis. 89.* vbi, idem forum attendi, iubetur, ob iniuriam, personae publicae intuitu officii illatam. 3) in loco *rei sitae*, siue in perpetuum, *l. vlt. C. vbi in rem act.* siue ad tempus, *arg. l. 38. de iud.* 4) in loco *connexitatis caussae*, *tit. π. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. l. 10. C. de iudic.* in specie: 1. locus contractus. 2. delicti. 3. rei sitae. 4. connexitatis caussae.

α) ex

Digitized by Google

α) ex *generalitate actionis competentis*, coram iudice omnium proxime superiori, eaque vel obiectiua, i. e. rerum, *arg. l. 1. d. t. de quib. reb.* vel subiectiua, i. e. personarum, *l. 5. C. de arbitr. tut.* *Regula:* quoties res, vel personae, iudicio conueniendae, diuersis subsunt iurisdictionibus; toties, earum nomine, iudex omnium *proxime* superior est adeundus. Cum igitur duo sunt subditi eiusdem senatus, ex iisque alter *denen Stadtgerichten*, alter *gewissen Dorfgerichten*, eiusdem vrbis subiectus; aduersus eos, in caussa connexa, coram senatu actio, non coram Principe est instituenda. ita F. V. respondit, ad interrogationem *Job. Müllers, M. Aug.* 1695. β) ex *singulari cognatione*, vel iuris, vel facti, vt puta, iudicii possessorii et petitorii, *d. l. 10. C. de iudic.* vid. *2. R. 231.* vel puncti praeiudicialis, et caussae principalis, v. c. si fideiussor opponat exceptionem diuisionis, et de eo quaeratur: vtrum confideiussores soluendo sint, nec ne, *arg. l. 2. de quib. reb.* *Regula:* quaecunque caussae cognatae sunt, *einander verwandt*, ita, vt altera sine altera vix commode expediri possit; eae coram eodem iudicio ventilandae sunt. ita, ibi instituendum est iudicium petitorium, vbi antea possessorium institutum, finitumque fuit: similiter caussae, principalis et praeiudicialis, eodem iudicio terminantur. [de foro continentiae caussarum vid. Diss. nostram *de caussis coniunctis, earumque foro competente, Lips. a.* 1754. habit.]

Regula; 1.

2.

5. prorogatae iurisdictionis.

5) in loco *prorogatae iurisdictionis, l. 14. de iurisd.*

Reus hodie non nisi praesens, in loco contractus conueniri potest.

Nota 1. Forum contractus attendi, iure Romano, indifferenter, siue reus sit praesens, siue absens, *arg. l. 19. §. 1. et 2. de iudic.* Diss. Stryk. *Vsu mod. π. de iudic. §. 21.* in cuius sententiam F. V. respondit, *M. Iul.* 1708. at, Canonico et hodierno iure, non aliter, quam reo praesente, *c. 1. §. contrahentes. de foro compet. in 6.* sicut eadem F. respondit, ad interrogat. Regim. Hohnstein. *M. April.* 1707. ita, vt ei citatio insinuetur, idque, quamuis reus habeat ius α) reuocandi domum, vt agens Principis, *arg. l. 2. §. 4. de iud.* β) de non euocando, ob specialitatem fori, v. c. studiosus. *Cautela* igitur notetur, vt reum, qui reperitur in loco contractus, post diem scilicet solutionis, illico per magistratum illius loci citandum cures, *gestalt so dann Beklagter alsobald des Orts dingpflichtig gemacht wird*, hoc effectu, vt deinceps iudex domicilii, requisitus a iudice loci contractus, vlteriores citationes eiusmodi reo insinuare debeat, atque in contumaciam aduersus eum procedi possit.

Cautela.

Forum contractus quando cesset?

Nota 2. Forum contractus cessare, si α) aliud expresse conuentum sit, *arg. l. 32. de R. I.* iun. *l. 19. §. 2. de iud.* β) contractum sit, fide habita, cum aduena, statim discessuro, *d. l. 19. §. 2.* γ) agatur ad contractus rescissionem, *arg. l. 2. C. vbi et ap. quem.* dissentit Carpzou. *2. R. 29. n. 10. seqq.* cuius sententia in primis in Senatu recepta est.

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Forum delicti concurrere cum foro deprehensionis, *l. 1. C. vbi de crim. agi oport.* atque obtinere, etiam in personis, dignitate clarissima, vel simili, gaudentibus, *l. 1. C. vbi senatores, vel clarissimi ciuiliter, vel criminaliter conueniantur.* iun. *R. I. de anno 1577. tit. 1.* At verba *d. l. 1. vbi reperiuntur*, generatim ac indefinite sunt capienda, non de iis solum, qui sine certo lare vagantur, sed et illis, qui certo loco domicilium habent, *l. 3. et. 13. de offic. praes.* Forum delicti cum foro deprehensionis concurrit.

Nota 4. Idem illud delicti forum, iure Romano, valere in absentibus, *Auth. Qua in prouincia. C. vbi de crimin.* hodierno autem iure, tantum in praesentibus, ita quidem, vt nec iudex deprehensionis ad remittendum, nec delicti iudex ad auocandum reum teneatur. vnde, vulgo, remissiones delinquentium hodie dicuntur esse, non necessitatis, (regulariter, excepto casu initae conuentionis,) sed comitatis atque vrbanitatis, ita, vt fiant ex gratificatione, datis tamen *literis reuersalibus*, quae eo collineant, vt 1) eiusmodi remissio non debeat esse praeiudicio iudici deprehensionis; 2) in casu simili, iudex delicti iudici deprehensionis eodem modo gratificari velit. Ex quo consequitur, forum deprehensionis hodie potentius esse delicti foro. Quod tamen ita est temperandum, modo res adhuc integra esse animaduertatur. Secus fuerit, cum coram iudicio delicti coepta sit inquisitio, siue per responsionem ad articulos, siue etiam per solam citationem, eamque rite, i. e. requisito iudice deprehensionis, insinuatam: tum enim ius cognoscendi, atque animaduertendi, a iudice delicti ita est praeoccupatum, vt idem illud deinceps ei nequeat interuerti. ita F. V. visum fuit, in caussa *Christian Seydels*, eaque coram Iudicio *Börlen*, agitata *M. Maio*, 1709. conf. *seq. Nota 6.* Sed finge, iudicem domicilii fidem dedisse iudici delicti de remittendo reo, an reus dissensione sua impedire potest, quo minus remittatur? minime vero, quamuis sua interesse, dicat, quod in loco domicilii et magis se exhibere, et propiora defensionis subsidia obtinere possit. vterque enim iudex est competens, atque adeo, cum alter alteri gratificatur, non habet reus, quod obuertere possit. Non obstant verba *Resol. grau. Elect. Sax. de anno 1661. tit. von Iustitiensachen, §. 45. in fin. wider seinen Willen.* quibus non delinquens, sed iudex indicatur, vt cognoscitur ex verbo sequente: *schuldig.* ita S. V. ad interrogationem Praefecti *zu Schweidnitz*, respondit, *M. Iun.* 1709. *Daß Hanß Leonhard A wider die* fol. 2. *versprochene Remission an das Amt Belzig gerichtetes Suchen nicht statt hat.* Forum delicti locum tantummodo habet in praesentibus. Temperamentum.

Nota 5. Eiusmodi literas reuersales, de quibus modo dixi, esse strictae interpretationis. ita datae in caussis, inter subditos agitatis, itemque delicti, minus producuntur ad iniurias, ipsimet domino iurisdictionali, ab alterius v. c. praefecti subdito illatas, prouti in F. V. responsum fuit, ad interro- Literae reuersales strictae sunt interpretationis.

Digitized by Google

terrogationem *des Schützischen Gerichtshalters zu Erdmannsdorf, Mens. Iul.* 1709.

Quando et quousque remissiones sint necessitatis.

Nota 6. Hodie remissiones ad locum delicti etiam necessitatis esse, α) in praefecturis Elect. Saxon. quandoquidem magistratus inferiores ad quaestorem praefecturae, in qua commissum est crimen, sicubi petierit, reum remittere debent, *Ord. prou. de anno* 1555. *tit. Daß man die Uebelthäter etc.* Carpzou. *quaest. crim. 110. num. 59. seqq.* vbi negat, eam sanctionem ad nobiles, ceterosque magistratus, quorum in territoriis crimen admissum est, proferendam esse; atque adeo, vocabulo territorii satis abutitur. Sed idem illud ius praecipuum praefecturarum deinceps *Resol. grauam. de anno* 1661. *tit. von Iustitiensachen.* §. 45. non confirmatum tantummodo, sed et ita temperatum est, vt intelligendum sit tantummodo de delictis grauibus, *welche Leib-oder Lebensstrafe mit sich bringen.* β) si, inquisitione finita, atque adeo sententia lata, reus aufugiat. Carpzou. *ibid. num. seq. 63.* immo sufficit, citationem realem per apprehensionem factam esse, praesertim, si lis sit contestata. Richter. *1. Decis. 15. num. 6.* Stryk. *Vs. mod. π. tit. de iud.* §. 27. Finge igitur, subditum vasalli in sylua praefecturae, *im Amtsholtze*, dum nuces tollit, ab officiali, *Fußknechte*, prehendi, ita tamen, vt sine pignore euadat. quaeritur, vtrum cognitio criminis referenda sit ad praefectum, ita, vt vasallus, idemque dominus iurisdictionalis, requisitus, ad sistendum eundem teneatur? negatur. verbum enim deprehensionis capiendum est, non inchoatiue, sed consummatiue, cum effectu custodiae et detentionis, 1) *cit. Ord. prou. tit. von Unkosten etc.* §. *Würden sie aber etc. verb. zu Gefängniß bracht.* 2) *dict. Resol. grau.* §. 45. *verb. wenn er nicht über der Verbrechung ergriffen und angehalten wird, oder sich sonsten des Orts dingpflichtig gemachet.* quo facit 3) quod regula *legis 30. de iud.* ad caussas criminales minus quadrat, hodie praesertim, vbi etiam ex carcere fugientes non remittuntur, neque exceptio attenditur praeuentionis, Meu. 7. *Decis. 86. num. 20.* nec vero 4) solum interest rei fugientis, sed praecipue domini iurisdictionalis, ne eius iudicio ordinarius subditus facile subtrahatur, quum sibi extraneus debeat imputare, quod maiorem curam et sollicitudinem non adhibuerit in detinendo reo. ita tandem Curia V. pronunciauit, in caussa L. *Christian Schultzens*, contra *den Amtmann zu Bitterfeld, und Consorten: Nunmehr etc. daß in erster Instanz übel verfahren, und wohl appelliret, derowegen Appellatens* fol. 3. vol. 1. *befindliches Suchen wegen Andreen N. nicht statt hat, sondern es wird wider denselben vor ermeldten Appellantens Gerichen dißfalls gebührend billig verfahren. Termin. Quasimod.* 1701. Pari modo respondit F. V. *M Iul.* 1705. vt monetur *El. Crim. pag. 338.* at enim ex priore, quod hic recitatur, responso intelligitur, membrum *secundum* huius animaduersionis ad praefecturas prorogari. ita enim sentiunt nonnulli: vtrumque locum, ex Iure Sax. Elect.

Digitized by Google

Elect. de praefecturis repetitum, quo necessitas definitur remittendi ad praefectum, tanquam iudicem delicti, sic temperandum esse: nisi iudex, siue domicilii, siue deprehensionis, praeuenerit eundem praefectum. At enim contrariam in sententiam: scilicet, nullo casuum discrimine, reum ad praefectum, vt delicti iudicem, remittendum esse, F. L. censuit *quaest. 8.* vid. *El. Crim. loco cit.* Ceterum dominus iurisdictionalis, si quidem requisitus, subditum coram alio iudice, inquirendi caussa, semel iterumque sistere, patiatur, cogi nequit, vt eundem etiam sistat ad executionem: quanquam haec nihilominus fieri potest, cum deprehenditur ibidem. Ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1702.

Nota 7. Forum deprehensionis etiam locum habere in iis, qui deliquerunt in aedibus ecclesiasticis, v. c. parochialibus, quandoquidem iurisdictio ecclesiastica, quae ratione aedium illarum ad ius episcopale spectat, hoc modo non violatur, modo, sine inuasione violenta in eiusmodi aedes, reus deprehendatur. ita F. V. respondit in caussa *des Amts Kempen*, contra *die von Kisleben, zu Scheppau*, ad interrogationem Cancellariae Brunsuicensis, *M. Maio*, 1693. Iudex deprehensionis, isque secularis, recte punit eos, qui in aedibus ecclesiasticis deliquerunt.

Nota 8. Forum rei sitae indifferenter attendendum esse, α) siue res immobilis sit, siue mobilis, *arg. l. 9. de R. V.* immo, in ea etiam re, in qua arrestum legitime impositum, et renouatum, *arg. p. 1. c. 28. §. Ferner.* cuiusmodi sigillatim dicitur forum arresti. Eundem prorogationis effectum habet arrestum commune, Meu. *de arrest. c. 15. n. 54.* qui tamen apud Saxones non videtur obtinere, propterea, quod, praestita cautione de soluendo, arrestum relaxatur, *arg. l. 7. §. vlt. qui satisd. cog. Ord. Proc. t. 51. §. in allen denen Fällen.* Facit *R. I. de anno* 1570. *§. wenn auch arresta. 84.* conf. D. Suendendörff. *Proc. Fibig. pag. 977.* D. Menck. *tit. de iudic. pag. 101.* (*§. 38. p. 125. seq.*) At enim attendendum est, a reo cautionem de sistendo non minus, quam de soluendo iudicato, praestandam esse, *Recess. Deput. Spirens. de anno 1600. §. 48.* ibi: *auf angebothene* Caution de iudicio sisti et iudicatum solui. Quamuis autem praedicto *Recessu Imperii*, vt et *Rec. Spirensi de anno 1570. §. 84.* tantummodo de duobus arrestorum generibus agatur, cum 1) Status Imperii arrestat; 2) aduenae forenses arrestantur; tamen DD. in primis cautionem, iudicio sisti, requirunt, ita vt, eam ordinarim sufficere, putent. Nec minus, iure Saxonico, eadem cautio requiri videtur, quandoquidem praedicti *§. Ord. Proc. in allen denen Fällen.* verba: *des Klägers Zusprüche halber, gnugsame Caution und Versicherung*, eodem commode referri possunt, ita, vt ea ad forum domicilii vix adstringi possint. ita F. V. respondit, *M. Iul. 1708.* dixi *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 990. seq.* Pari modo finge, ciues in pago dedisse damnum, eisque res quasdam pignoratas, atque ad praefectum delatas esse. quaeritur, vtrum Senatus, a prae- Forum rei sitae semper attenditur. Forum arresti.

fecto requisitus, teneatur ad remittendum? affirmatur, quia libertas remittendi tum commutarur in necessitatem, cum reus vel deprehenditur, vel alio se modo iam tum iurisdictioni loci, quo damnum datum est, submisit, *Ref. grau. Elect. Saxon. de anno 1661. tit. von Justitien-Sachen.* §. 45. quo merito refertur pignoratio, tanquam species arresti, per quam iurisdictio fundatur, quum eadem fiat hoc fine, vt illi, cui damnum est datum, eo nomine tanto facilius satisfiat, *3. Landr. 20.* ibi: *Daß er Rechtens damit bekomme*, facit *arg. const. 8. p. 2.* iuncto Carpzouio, *2. 27. 9.* ita F. V. ad interrogationem Senatus Bitterfeld. respondit, *M. Iul.* 1709. Curia, ad quam prouocatum erat, assentiente, *Termin. Erhardi 1710.* in caussa *L. Christian Schultzens*, contra *Johann Heinrich Hörn und Consorten.* β) in qualibet actione reali, etiam in rem scripta, *arg. l. 38. de iudic.* iun. *l. vn. C. ubi de hered.* quamuis reus sit priuilegiarius, vt puta, clericus, *c. 1. de priuileg. in 6.* aut alias iure de non euocando communitus, *Capit. Leopold. art. 18.*

Quousque mobilia sequantur personam.

Nota 9. Regulam: mobilia sequuntur personam; capiendam esse de materia successionis, non iudiciaria, *Resol. Lauterb. pag. 122.* Excipe: nisi v. c. Titius et Caius pacti sint, vt iurisdictio Titio in certas personas, ceteroqui soli competat Caio, tum enim, vna ex illis personis defuncta, inuentarii super rebus eiusdem mobilibus conficiendi ius tribuendum est Caio, prouti F. V. ad interrogationem *C. A. von Goldstein, und M. von Gottfeld*, respondit, *M. Aug.* 1671.

Actio praeparatoria in foro rei sitae institui potest.

Nota 10. Actionem praeparatoriam, quamuis personalis sit, non minus quam principalem, eamque siue realem, siue in rem scriptam, in foro rei sitae institui posse, *arg. l. 56. et 62. de procurat.* ita F. V. ad interrogationem *der Quedlinburgischen Stifftsregierung*, in caussa *Joachim Quenstedt*, contra *M. Caluisium, und Consorten*, respondit, *M. Decembr.* 1709.

Forum rei sitae vtilius est foro domicilii.

Nota 11. Consultius esse, vt actor in foro rei sitae, quam in generali foro domicilii experiatur, idque, ad facilitandam executionem, *l. vlt. C. ubi in rem act. Resol. Lauterb. pag. 121. seq.*

Continentia caussae, etiam in criminalibus valet.

Nota 12. Continentiam caussae, etiam in criminalibus, valere, ita, vt caussae, ciuilis et criminalis ex eodem prouenientes facto, coram eodem iudice, debeant tractari, *arg. l. 10. C. de iudic.* Frid. Mindan. *de processe. lib. 3. c. 5. n. 44.* Vnde in loco delicti, vbi terminata erat caussa criminalis, etiam ciuilem proponendam, et definiendam esse, Senatus Imp. Aulicus censuit, *d. 6. Iul.* 1724.

Forum ob continentiam caussae locum habet etiam tum, cum

Nota 13. Foro ob continentiam, siue connexitatem caussae, locum esse, quamuis vnus habeat priuilegium fori. exemplum est in Principe, qui gaudet iure Austregarum, hic cum subditis, tanquam consortibus, sicubi conueniantur coram Camera Imperii, ibidem debet respondere, *Rec. Imper.* de

Digitized by Google

de anno 1600. §. 24. nisi tamen coniunctio reorum suscipiatur captiose, i. e. hoc fine, vt primae instantiae fraus fiat, *arg. l. 37. §. 1. de minor.* quae quidem intentio, cum sensu externo vix percipiatur, explorari potest iureiurando, eoque, vel purgatorio, vel delato. vnus reorum est priuilegiatus.

Nota 14. Continentiam caussae, iure Romano, obtinere ex necessitate, ita, vt in eum, qui dolo caussas connexas diuisit, poena, (non amissionis quidem, sed arbitraria,) ex officio iudicis statuenda sit, *l. 10. de iudic.* hodierno autem iure, tum demum, cum reus exceptionem continentiae ante litis contestationem opponit: alioquin ille, qui, praetermissa exceptione, litem contestatur, eidem renunciasse videtur, *arg. c. 20. X. de sentent. et re iud.* Vtrum Actor, qui caussas connexas diuisit in poenam incurrat.

Nota 15. Forum continentiae caussarum cessare 1) ob diuersam actionum naturam, v. c. emti venditi, et locati conducti, *arg. l. 5. C. arbitr. tut.* 2) ob metum turbandarum iurisdictionum, vt in laico et clerico, *arg. l. 12. §. 1. de R. C.* iun. *l. 23. C. de testam.* 3) ob captiosam reorum coniunctionem, *arg. l. 37. §. 1. de min.* vt supra dixi. Quando cesse.

III.

(2) Ex persona *alterius*, v. c. *defuncti*, forum sortitur heres, quamuis α) forum habeat priuilegiarium, *l. 19. in iudic.* β) iudicium a defuncto nondum coeptum sit, modo tum heres sit praesens, ita tamen, vt absens in subsidium citari possit, *arg. d. l. 19.* dixi *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 19. seqq.* (2) ex persona alterius.

Fuit forum, quod quis sortitur ex iure Communi. sequitur forum, quod venit ex *iure singulari*, siue priuilegio: hoc est, vel personae, vel caussae. iure singulari; 1) *personae* iterum, vel actoris, vel rei. ex parte *actoris*, forum priuilegiarium est, miserabilium personarum, vtpote quae reum statim ad summum Principis iudicium vocare possunt, *l. vn. C. quando Imperator inter pupillos. viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat, et ne exhibeantur.* ex parte *rei* forum priuilegiarium est α) clericorum, (ecclesiasticum, subiectiue,) *L. 29. C. de episc. aud.* quod post *Instrum. Pac. art. 5. §. 48.* apud Protestantes est Consistorium Ecclesiasticum. β) Professorum, *l. 6. C. de Profess. et Med.* et studiosorum, *Auth. Habita. C. ne filius pro pat.* γ) Militum, *l. 6. C. de iurisdict. omn. iud.* iun. *l. 3. de re milit.* δ) Consiliariorum Principis, *l. 24. §. vlt. de indic. Ord. Camer. p. 1. tit. 49. §. 1.* 1. personae actoris: forum miserabilium personarum: rei.

2. *caussae*, cuiusmodi est 1) Ecclesiasticum, obiectiue, quo agitur de caussis ecclesiasticis, *von Kirchen oder geistlichen Sachen*, vt sunt caussae matrimoniales, *arg. c. 28. X. de spons.* etiam militum, vid. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 24. seq.* patronatus, *c. 3. et vlt. X. de iud.* iun. *Const. El. Sax. Von beyden Consistoriis. tit. 7. et 8.* dotalium, *derer Pfarrdotaln, Wiedemuthsleuten*, prouti F. V. respon- 2. Caussae.

Digitized by Google

respondit, ad interrogationem *Joh. Christian Meisners zu Görlitz, M. Maio*, 1701. *Supplem. p. 1. pag. 22. seq.* 2) Feudale, quod dicitur Curia feudalis, *die Lehnscuria.* 3) Administrationis, *tit. C. vbi de ratiociniis tam publicis, quam priuatis agi oporteat. Decis. 36.* 4) Status, *tit. C. vbi caussa [illegible]us agi debeat.* (puta, tantummodo coram magistratu maiore, et quidem immediato.) 5) Fiscale, *l. 5. et tot. tit. C. vbi caussae fiscales, vel diuinae domus, hominumque eius, agantur.* 6) Metallicum, *das Bergamt;* 7) Forestale; 8) Vemicum, *das Vehmgerichte, heimliche Gerichte, der Freyen Stuhl.* vid. *Dissert. de foro rerum singular.* 9) Aduocatorum, et procuratorum, ob honoraria, et sportulas, *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 21. seq.*

Quaenam personae miserabiles dicantur?

Nota 1. Miserabiles personas intelligi 1) *aetate*, nimirum pupillos, non minores; 2) *sexu*, nempe viduas, non virgines, multo minus meretrices; 3) *fortuna*, vt puta, furiosos, mutos et surdos, diuturno morbo fatigatos, debiles, egenos, et pauperes, non item vniuersitates, quamuis hae complectantur pupillos, immo ne pias caussas quidem. ceterum, quod ad personas miserabiles, aetate, aut sexu; non interest, vtrum etiam pauperes sint, an diuites, quum hic spectetur habitus, et potentia, non actus. vid. *E. D. F. pag. 94. seq. (76. seqq.)*

Vbi hodie forum miserabilium personarum sit constituendum.

Nota 2. Forum miserabilium personarum in Camera Imperii non obseruatur, vt Gail. *1. O. 1. num. 46.* aliique testantur, a quibus non habet, quamobrem recedat Tennagel. *de decern. processʃ. cl. 3. c. 2.* Constantinus enim M. loquitur de suis iudicibus, ait: *a nullo nostrorum iudicum etc.* neque loqui aliter potuit, cum eo tempore plane incognita esset superioritas territorialis, vtpote quae, posterioribus demum temporibus, recepta fuit. namque Ludouicus demum I. *anno 860.* pace Confluentana, siue pactione, *art. 10.* apud Schilterum *Inst. Iur. publ. pag. 44. et 409.* Duces et Comites in consortium iuris legum ferendarum admisit: hi itaque, tanquam ciues et status, ad concilia Imperii vocati, de re publica sententiam dixerunt, ita tamen, vt neutiquam perpetuo, atque ad heredes transitorio, sed personali tantummodo et administratorio iure prouincias regerent et pagos. deinceps vero, magis magisque creuit ea ordinum potestas, atque hereditaria fieri coepit, cuius longe alia omnino ratio est, quam iurisdictionis: potestas enim territorialis caussa est iurisdictionis in magistratibus, efficit iurisdictionem, non ipsa est iurisdictio, vtpote quae character est magistratus, iudicis, non Principis, qui non iurisdictione vtitur, sed summa potestate. vnde merito vapulat Pauermeister. cum *de iurisdictione* inscribit librum, quo non iurisdictionis, sed supremae potestatis, quae fons est omnis iurisdictionis, capita enarrat. necesse igitur est, vt, si quidem Pauermeisterum excusare velimus, eundem, dicamus, non proprie et formaliter, sed improprie, efficienter, eminenter, vsum esse vocabulo iurisdictionis.

Digitized by Google

dictionis. Ex quo consequitur, ius illud singulare, siue priuilegium, a Constantino M. miserabilibus datum personis, salua integraque iuris analogia, non prorogari modo posse ad Ordines Imperii hodiernos, vtpote qui non iudices sunt, non magistratus Imperatoris, neque eius nomine, quemadmodum olim iudices Constantini, iurisdictionem administrant: ius singulare, priuilegium, quod ad tertium, strictae est interpretationis, neque, adeo, vltra literam proferendum, quamuis eadem subsit, aut maior ratio, *arg. l.14. de legib. c.7. de priuileg. in 6.* immo vero, sicuti dixi, ne eadem quidem, sed longe diuersa hic ratio valet. Constantinus, idemque auctor priuilegii, suis tantummodo iudicibus et ministris, eorumque iurisdictioni, voluit, derogari, non item Ordinibus Imperii, qui multo postea, magno cum potestatis incremento, esse coeperunt; neque eorundem, ab iurisdictione illa longe seiunctae, superioritati territoriali, quam mente sua non potuit complecti Caesar. Quamobrem opus non est, vt, cum vulgo DD. innitamur in *Ordinat. Cam. Reformatione*, item *Vormatiensi de anno* 1521. *tit. 30.* et *Capitulationibus* Imperatorum, quibus alioqui generatim cauetur, ne ab Imperatore, regulariter scilicet, atque extra casum denegatae, aut protractae iustitiae, caussae a foro statuum Imperii auocentur; praesertim, cum idem illud argumentum merito improbetur, propterea, quod prohibitio posterior generalis, quae citatis Imperii legibus continetur, non derogat priori speciali, *arg. l. 80. de R. I. c. 1. de constit. in 6.* vt monet dissentiens Tennagel. qui tamen in eo admodum fallitur, quod praestruxit: priuilegium Constantini ad Ordines Imperii, eorumque superioritatem territorialem, referendum esse. idem enim illud, quam a vero sit alienum, satis, opinor, ostendi. vt proinde non immerito mirer, Lauterbachium *dissert. de iuram. perhorresc. th. 38. seq.* hoc in capite, re minus recte cogitata, Tennagelio assentiri. Ceterum idem illud forum priuilegiarium hodieque obtinet in Hollandia, ex *Instruct. Holland. art. 8.* Groenweg. *de leg. abrog. ad d. l. vn. num. 1.* in Galliis item atque Hispaniis, teste Vulteio, *ibid. num. 22.* immo etiam in territoriis Ordinum Imperii, in primis in Saxonia, modo attendamus, intelligi summum, quod dixi, iudicium, non item Curias Prouinciales, tanquam illi Senatui, *Appellationsgerichte*, subordinatas. Vbi tamen etiam opus fuerit temperamento: distinguendum enim est inter iurisdictionem administratoriam, et patrimonialem. Sane *Lex vn. quando Imp.* quemadmodum praedixi, loquitur de sola administratoria: neque enim eo tempore magis cognita erat patrimonialis, quam superioritas illa territorialis. itaque ius praedictae Legis, tanquam singulare, secundum regulas bonae interpretationis, sic erit temperandum, vt hodieque in Principum quidem territoriis obtineat, quod ad iurisdictionem administratoriam; cuiusmodi est praefectorum, qui nomine Principis eandem

Temperamentum.

Digitized by Google

dem exercent; non autem, quod ad eos, qui patrimonialem habent, vt ſunt nobiles, et ſenatus in ciuitate, maxime, cum a iurisdictione adminiſtratoria, eaque Ciuili iure conſtituta, longe ſeiuncta ſit patrimonialis illa, vtpote quae ab Ordinibus Imp. confertur ſubditis priuatiue, abdicatiue, vt communis ſchola ſentit, aut, ſane, ſubordinate, vt Struuius contendit. cuius quidem, ſiue abdicatiuae, ſiue ſubordinatae, conceſſionis ea eſt vis, vt in Senatu Elect. Saxon. exceptio primae inſtantiae, a reo omiſſa, ex officio ſuppleatur, atque adeo, actor ad illius remittatur iudicem, quamuis non petierit reus. Res eo recidit, vt illi, qui inueſtiuntur a Principe cum iurisdictione, neque ordinatim turbari in eiusdem exercitio, nec, niſi cognita cauſſa, vel ordinario iudici alius adiungi, vel ab eodem cauſſa plane auocari poſſit; quum, e contrario, a ceteris, qui adminiſtratoria tantummodo vtuntur iurisdictione, vt praefectis; longe facilius cauſſae et poſſint, et ſoleant auocari, atque a Principe, alio, quo velit, modo pertractari.

Ampliatio.

Nota 3. Idem illud forum miſerabilium perſonarum 1) locum habere, etiamſi lis coram iudice ordinario coepta ſit, *E. D. F. pag. 96.* (77.) (vbi quoque (*p. 78.*) monetur, miſerabiles perſonas per ſaltum appellare poſſe.) at enim ſecus ea de re cautum eſt in foro Magdeburg. *Ordin. iud. c. 1. §. 8.* in quam ſententiam F. V. reſpondit, *M. Iun.* 1711. immo, alias quoque, de communi foro, olim pronunciauit, vt *M. Febr.* 1683. quemadmodum dixi, *Supplem. part. 1. pag. 21.* (20.) 2) exulare, ſi reus ſit perſona aeque miſerabilis, *arg. l. 8 de excuſ. tut.* Secus obtinet in foro Magdeburg. *Erklärung und Verbeſſerung der Proceſſordn. c. 1. §. 12.* verbis: *wenn ſie auch gleich mit andern privilegirten Perſonen ſtreitig ſeynd.* Vtrum autem hocce forum non ſolum actiue, ſed et paſſiue, ſit intelligendum, i. e. etiam reo competat, copioſe diſceptatur *E. D. F. pag. 96. ſeqq.* (*78. ſqq.*) idemque illud affirmatur, ſubiectis praeiudiciis, cum F. V. tum Senatus, atque extenditur ad conſortes litis. ita eadem F. reſpondit ad interrogationem Chriſtiani Hereſii, *M. Febr.* 1697. itemque, *M. Octobr.* 1700.

Contrarium.

Clericus an poſſit foro priuilegiario renunciare?

Nota 4. Foro priuilegiario clericorum hodie regulariter, (puta ſigillatim, et in ſpecie, non vniuerſim, et in genere,) renunciari poſſe, *arg. l. 29. C. de pact.* ceteroquin idem illud ad crimina grauiora non pertinere, *arg. Reſ. Grau. de anno* 1609. *n. 2.* ita tamen, vt Conſiſtoriorum ſit, primum de conditione cauſſae cognoſcere, atque adeo, vtrum ea criminalis ſit, nec ne, arbitrari, *E. D. F. pag. 104.* (*86. ſqq.*) [Ceterum in Sax. El. hodie clericus, qui vel ſe munere ſuo abdicauit, vel remotus eſt, ſaeculari domicilii ſui foro ſubiectus eſt, *Deciſ. Nou. XXXV. de a.* 1746.]

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Forum Academicum etiam ad vxorem et liberos extendi. ceteroquin electio, quae Academicis iure Romano datur, *Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.* hodie cessat, ita, vt ciui Academico non liceat, forum Rectoris declinare.

Forum Academicum ad vxorem et liberos extenditur.

Nota 6. Forum militare, sine discrimine caussarum, ciuiles sint, an criminales, locum habere, *l. 9. de custod. reor. l. 6. C. de iurisdict. omn. iud* iun. *l. 3. ff. re milit.* at hodie, praesertim in Saxonia Elect. milites, in caussis communibus, ordinarium forum sequuntur, ita, vt Praefecti militares superiorum ordinum, *Oberofficirer, biss auf die Lieutenants, und Fähndriche,* inclusiue, pro Schrifftsassiis habeantur, atque adeo, coram Cancellaria Principis, itemque, Curiis Prouincialibus conueniri possint, *Ref. Lauterb p. 122. E. D. F. pag. 106 seq. (89. sqq.)* immo coram Commissione Regiminis comparere cogantur, quamuis alibi bona immobilia possideant. prouti S. V. respondit, ad interrogationem *des Amtmanns zu Reichenbach*, in caussa *H. Christophs von R. M Decembr.* 1710. nec vero interest, vtrum illi actu militent, an ad iussum Principis parati sint, *so Wartegelder bekommen.* [In Sax. El. nouissime *per Ordinat. militar. a* 1752. forum militare diligentissime constitutum est, tam in ciuilibus, quam criminalibus: *cap. X. §. 110. sqq.* quibus, inprimis de criminibus militum cognoscendis, interpretationem accepit *Generale d. 28. Decembr.* 1737.] secus est in iis, qui plane dimissi sunt, *so gäntzlich abgedancket werden*, vtpote qui subiiciuntur magistratui loci, vbi deinceps commorantur. [v. *Generale d. 27. Apr.* 1718. *Neue Ordonnanz §. 113.*]

Forum militare in omnibus caussis locum habet. Temperamentum, quod ad Saxon. Elector.

Nota 7. Exemplo Consiliariorum Principis, forum priuilegiarium sortiri Secretarios, itemque Forestarios superiores, *Oberforstmeistere, Oberförstere*, porro Praefectos, et Quaestores, *Amtleute, Amtschöstere*, etiam extraordinarios et vicarios, quos vocamus *Amtsverweser*, denique, Doctores Dresdenses. vid. *E. D. F. pag. 106. (88.)* iun. *pag. 110. (94.) et 1318. seq. (1219. sqq.)* vbi Landsassii diuiduntur in immediatos, siue Schrifftsassios, et mediatos, siue Amtsassios. Schrifftsassii tales sunt, vel ratione *fori*, et iurisdictionis, vel ratione *diaetarum, Landtäge.* quod ad Schrifftsassios prioris generis, hi iterum tales sunt, vel ratione *personae*, i. e. muneris, aut dignitatis, *so ein Schrifftsässiges Amt, oder eine Schrifftsässige Dignität führen,* vel ratione *bonorum,* atque iterum α) ratione *proprietatis*, siue actu *secundo*, vt sunt vasalli, aliique possessores proprietarii bonorum Schrifftsassicorum; siue actu *primo,* habitu et potentia, vt sunt simultanee inuestiti, *Mitbelehnte*, β) ratione *administrationis*, aut *conductionis*, vt sunt *Amtleute, Amtschösser, so entweder auf Rechnung sitzen, oder die Aemter gepachtet haben.* Hoc loco restat quaestio; vtra conditio, Schrifftsassica, an Amtsassica, in dubio praesumatur? Guilelmus Leiserus *dissert. de Landsassiis th. 46.* statuit,

Qui forum Principis sortiantur.

Vtra conditio, Schrifftsassica, an Amtsassica, praesumatur.

ſtatuit, praeſumi Schriffτſaſſicam, propterea quod haec lege publica, nempe Ordinatione Iudicii Curialis, *Hofgerichtsordnung*, ſubnititur. at enim communis fere opinio propugnat pro Amtſaſſica, ita, vt ille, qui ſe fundat in qualitate Schriftſaſſica, eam, tanquam ſpeciem exemtionis, debeat probatam dare. quae quidem opinio in foro merito retinetur, quum diſtinguendum ſit inter tunc, et nunc, vt cum vulgo loquar, ſiue inter originem, et progreſſum. ciuitates, ſine diſcrimine, ſpectata origine, ſunt Schrifftſaſſicae, at, progreſſu temporis, Amtſaſſicae fieri coeperunt, vt ipſe Leiſerus, *th. 45.* coniectat. mutato igitur ciuitatum ſtatu, vix eſt, vt praeſumtione illa, quae ab origine ducitur, ſtetur. quae quaeſtio Curiae V. in cauſſa *der Stadt Belzig*, contra *den Amtmann daſelbſt*, *Term. Michaëlis*, 1707. incidenter oblata, futuro conſilio expectat deciſionem. Ceterum in Electoratu Sax. curiae prouinciales, *die Hofgerichte*, Lipſienſis pariter, ac Vitembergenſis, cum Senatu, ſaluo alioqui diſcrimine ſubordinationis, concurrentem habent iurisdictionem, ita, vt liberum ſit actori, vtro in foro reum, eumque Schrifftſaſſium, conuenire velit. id quod tamen capiendum eſt cum temperamento, *Appellationordnung*, *rubr. Wer vor unſer Appellationgerichte geladen etc.* §. *Desgleichen.* 2. Fac igitur, praefectum, v. c. Vitembergenſem, propterea quod ſuper hypotheca feudali impertire conſenſum auſus ſit, coram Senatu a creditore de ſyndicatu conueniri: fac item, a reo exceptionem primae inſtantiae coram Curia V. opponi. tum vero pronunciatur: *Daß die Sache nach Gelegenheit diſſfalls, an das Hofgerichte zu Wittenberg billig verwieſen wird. Conſil. aeſtiu.* 1645. in cauſſa *Hans Hoffmanns Wittwe, und Erben*, contra *Michael Schneidern.* quo facit *Wittenberg. Hofgerichtsordnung*, *rubr. Wer vor das Hofgerichte möge geladen werden.* §. *Darzu ſollen.* 3.

Cauſſae eccleſiaſticae etiam poſſeſſoriae intelliguntur.

Nota 8. Cauſſas eccleſiaſticas, non poſſeſſorias minus, quam petitorias intelligi: vtraeque pertinent ad forum eccleſiaſticum. dixi aduerſus Carpzouium et Canoniſtas *El. proc. matrim. th. 6.* Quid autem, ſi in eiusmodi poſſeſſoriis cauſſis ſemel lis coepta ſit coram iudicio ſeculari, vtrum tum actori, qui inde proſiliit ad eccleſiaſticum, obiici poteſt exceptio litis pendentis? minime vero. neque enim prorogationi iurisdictionis obiectiuae locus datur in cauſſis eccleſiaſticis, vt hae ad ſeculare forum pertrahi queant: iurisdictio eccleſiaſtica reſeruata eſt Principi, neque vsquam magiſtratui politico, praeſertim praefecto, qui adminiſtratoriam tantummodo habet iurisdictionem, conceſſa videtur. Secus eſt dicendum de cauſſis politicis, ſi quidem earum nomine contra clericum in rem agatur, tum enim forum eccleſiaſticum domicilii, et ſpeciale rei ſitae, concurrunt electiue. igitur locus erit praeuentioni, quo fortaſſe modo, *Reſ. grau. de*

anno

Digitized by Google

anno 1661. *tit. von Consist. Sachen*, §. 4. temperanda erit. ita, caussa ecclesiastica, de iure glandis legendae, *Eichelmast*, eaque aeditui possessoria, referenda est ad Consistorium Ecclesiasticum, quamuis ea antea pependerit coram praefectura. prouti, lite illa ex instituto agitata, Consil. Vitemberg. pronunciauit, *M. Mart.* 1710. in caussa *Erdmann Neumanns, als Schulmeisters zu Battin*, contra *die Gemeine daselbst*. Pari modo controuersiae possessoriae ad Curiam feudalem referendae sunt. Quo facit generalitas *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 7. et Ordin. vom Kayserlichen Cammergericht zu Worms, anno* 1521. *§. Ob auch Sachen.* Vffenbach. *de Consil. Imp. Aulic. c. 10. pag. 86.* Consentit Schilt. *Iur. Feud. Alem. c. 10. §. 2. et vlt.* et *Inst. I. F. c. 10. §. 3.* dissent. Rosenthal. *c. 12. concl. 12.* Vultei. *de feud. lib. 2. c. 2. n. 40. seq.*

Nota 9. Modum procedendi singularem, qui in foro feudali, iure Saxonico communi, constitutus est, *Lehnr. c. 65. et 68.* in Saxonia Electorali non attendi, sed communem illum obseruari. iure Imperii, de feudis regalibus, definitiue in solo iudicio Aulico pronunciatur, *Ord. Camer. p. 2. tit. 7.* verb. *so vom Reich zu Lehn rühren*, (secus ergo in bonis allodialibus) *so einem Theil gäntzlich*, (obiectiue, de toto feudo, non de eiusdem parte) *und endlich* (definitiue) *abgesprochen werden solten.* Porro, quod ad praedictam Saxoniam, caussae feudales inter dominum et vasallum in solo Regimine Prouinciali, *in der Landesregierung*, et quidem vel immediate, vel mediate, per Senatum Appellationum, *durch das Appellationgericht*, vi sententiae; ceterae autem, inter conuasallos, etiam in Curiis Prouincialibus, *in denen Hofgerichten*, dirimuntur. ceterum huc pertinet, in eadem Saxonia, simultanea inuestitura, vtpote quae idem illud forum tribuit α) in quacunque actione; β) nullo feudi discrimine, vtrum Schrifftsassicum sit, an Amtsassicum; γ) tantummodo tamen in ipsismet inuestitis, non etiam eorundem liberis. vid. *Resol. Lauterb. pag. 123. seq. E. D. F. pag. 106. (88.)* iun. *pag. 111. (95.)* Quinam modus procedendi in foro feudali obseruetur?

Nota 10. Forum administrationis α) intelligi illud, quo administrator aut constitutus, aut confirmatus est, itemque, vbi curam gessit negotiorum administrator, non, vbi eadem est executus. ita F. V. Professorem Lipsiensem coram Consistorio Ecclesiastico, a quo tutor confirmatus fuit, esse conueniendum, respondit, *anno* 1696. β) necessarium esse, a parte non rei solum, sed et actoris, quemadmodum F. V. respondit. in caussa *Neitschütz* contra *Richtern*, *M. Decembr.* 1695. vt et, ad interrogationem Regim. Halberstad. *M. Februar.* 1701. idemque γ) non in priuatis minus, quam publicis, rationibus valere. vid. *cit. dissert. de foro rer. singul. th. 29. seqq.* De foro administrationis.

Digitized by Google

foro status; *Nota* 11. *Legem* 1. *C. vbi caussa status agi debeat.* ad homines proprios applicari posse, Meu. 5. *Decis.* 227.

et fiscali. *Nota* 12. Caussas fiscales hodie in Imperio, et in Camera quidem, per fiscalem generalem, eiusdemque Aduocatum, *Ord. Camer. part.* 2. *tit.* 20. *et p.* 1. *tit.* 15. *et* 16. in Saxonia Electorali autem, per procuratores, Camerae, aut Steurae, *durch die Cammer- und Steuerprocuratores*, tractari. [Ceterum quae causae apud nos Cameralibus accenseantur definit *geschärfftes Mandat wider die Processualische Weitläuftigkeit in Cammersachen d. a.* 1736. de causis Steurarum, siue Contributionum prouincialium, conf. *Mandat. Reg. d.* 13. *Ian.* 1735. Denique de foro eorum, qui cursum publicum curant, constituit *Postordn.* §. 2. *d. a.* 1703. cf. *Rescr. d.* 25. *Nou.* 1714. *Rescr. d.* 16. *Ian.* 1716. *Rescr. d.* 22. *Iun.* 1718. *et d.* 31. *Aug* 1741. Ceterum de causis iudicioque prouocationum vid. *neue Appellationsgerichtsordn d.* 24 *Apr.* 1734.]

Forum forestale, iure Sax. Elect. *Nota* 13. In Saxonia Electorali, quod ad caussas forestales, *Forst- und Jagdsachen*, a PR. Electore Curiis Prouincialibus interdictum esse earundem diiudicatione. [conf. de causis venationum saltuumque, eorumque qui illis praesunt, tractandis et iudicandis *Rescript. Reg. d.* 20. *Iul.* 1720. et *Generale d.* 5. *Nou.* 1743.]

TITVLVS V.

DE

OFFICIO IVDICIS.

I.

IV. Officium. *IV.* Officium, quod diuiditur in *nobile*, *das Mildrichterliche Amt*, quod proprio motu, *aus eigener Bewegniß*, exercetur, *arg. l.* 19. *de ritu nupt. l.* 13. *de offic. praes. l.* 13. §. 6. *C. de iudic. l. vn. C. vt, quae desunt Aduocatis partium, iudex suppleat.* iun. *p.* 1. *const.* 25. et *mercenarium*, atque adstringitur ad naturam actionis institutae, *arg. l.* 38. *de hered. pet. l.* 99. *de V. O.* [Diuisionem hanc, eiusque originem ac vim, illustrat Boehmer. *Iur. Eccl. Protest.* I, 32, 5. *sqq.* T. I. *p.* 792. *sqq.*]

Munus distinguitur ab officio. *Nota* 1. Aliud esse *munus*, aliud *officium*: alterum indicat muneris substantiam, *das wesentliche Amt*; alterum eiusdem qualitatem, i. e. id, quod decet eum, qui munus sustinet, *die Gebührniß, welche demjenigen, so ein Amt hat, oblieget*: quo collineat Cicero *libro de officiis.* quamobrem vulgus haec duo, munus et officium, perperam confundit.

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Officium iudicis consistere in cognitione caussae, *l. 9. C. de iud.* et iudicatione, *l. 74. π. eod.* secundum leges, *Nou. 82. c. 13.* Officium in quonam consistat.

Iudicis incumbit officio, vt omnibus in caussis amicabilem inter partes compositionem tentet. *Ord. Proc. Sax. Elect. Rec. ad Tit. 1. §. 1. pag. 5.* Atque ad comparendum in propriis personis easdem, remotis etiam Aduocatis, admoneat, vt per conuentionis aut compromissi modum processum accelerent, desuperque registraturam ad Acta fieri curet, *d. §. 1. et § 2 pag. 5. seqq.* Iudicis officium circa amicabilem compositionem tentandam.

Nota 3. Generalem *implorationem officii iudicis nobilis* de administranda iustitia, omni meliore modo, plurimum operari, in fauorem actoris, *arg. l. 1. §. 4. quod legat. l. 66. de iud. l. vn. C. vt, quae des. aduocat.* [quos effectus sub examen reuocat Stryk. *Diss. de clauf. lib. salut. c. 2. et 3.*] Exempla sunt 1) in *l. 19. §. 1. d. hered. pet.* Schilt. *exerc. 15. th. 37.* 2) cum nomen actionis inepte expressum, petitum autem iuri conueniens est; 3) si imprudenter cumulatae sunt actiones, ita tamen, vt ex vna earum, secundum petitionem actoris, iudicari possit, Meu. *part. 8. dec. 134.* Quo loco non est praetereundum, in Ducatu Magdeburgico implorationem officii nobilis, quod ad libellum actionis, iniungi sub poena 5. thalerorum. *Ord. Proc. c. 18. §. 1.* vbi clausula implorationis *gewöhnliche und nothdürftige* vocatur. Vocatur vulgo eadem clausula, herba Betonica, Italis, serratula, qua de libellum conscripsit Ant. Musa, tempore Augusti Imp. *Recessu Imp. de anno* 1551. *§. 31. seq.* officium iudicis commonetur, vt suppleat defectum petitionis specialis, etiam, extraiudicialiter, i. e. in supplic. pro obtinendis processibus: at deinceps, *R. I. de anno* 1557. *§. 33.* tantummodo, in libellis iudicialiter exhibitis. Gail. *1. O. 61. n. 11. seq.* [*O. P. S. R. Tit. V. §. 1.* iubet, iudicem officium suum interponere, etiamsi in libello clausula salutaris adiecta non sit. Ceterum quando haec clausula hodieque prodesse possit, tradit Boehmer. *Iur. Eccl. Prot. p. 795. seqq. T. I.*] Vtilitas implorationis officii iudicis nobilis.

Nota 4. Officium mercenarium non exerceri, nisi a iudice speciatim implorato. conf. *l 25. §. 8. de ae. dil. edict.* quo pertinet illud peruulgatum: *Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.* Officio iudicis mercenario quando locus?

Nota 5. Officium iudicis mercenarium speciatim implorandum esse, alioquin idem illud non debet, immo nec potest, a iudice exerceri, ex aduerso officium nobile saltem generatim implorandum est, ita tamen, vt non imploratum, possit quidem, sed non necessario debeat, a iudice impertiri. Officium iudicis mercenarium quomodo implorandum?

Digitized by Google

TITVLVS VI.
DE
PERSONIS IVDICANTIBVS ACCESSORIIS.

(2) personae iudicantes minus principales sunt: 1. Assessores; 2. Actuarii, 3. Apparitores.

Actum est de personis iudicantibus, iisque principalibus. ordo ducit ad *minus principales*, quae iudici accedunt; cuiusmodi sunt (1) Assessores, *Beysitzer*, *tit. π. de officio Assessorum, et tit. C. de assessoribus etc.* i. e. iuris periti, qui magistratui assident, et ius suppeditant, *l. 1. et 7. C. de assessor.* dicuntur iuris studiosi, *l. 1. de offic. assessor. l. 4. de extraord. cognit.* conf. *l. 20. de fideicommiss. libert.* (2) Actuarii, qui Actorum curam gerunt, *c. 11. X. de probat.* atque in iudiciis maioribus, Secretarii, Proto-Notarii, Notarii, Registratores, Lectores, Receptores, Copistae, siue descriptores, appellantur. conf. *Ord. Cam. p. 1. tit. 28. et seq.* (3) Apparitores, siue nuncii, qui iussus iudiciales denunciant; et diuiduntur in excurrentes, et non-excurrentes, quorum illi vicissim sunt, vel equestres, vel pedestres. conf. *Ord. Camer. p. 1. tit. 36. seq.*

Assessores, absente iudice, caussas definire possunt. Quousque necessarii sint assessores.

Nota 1. Assessores iudicii hodie, absente iudice, caussas cognoscere, et decidere posse, non item iure Romano, *l. 13. C. de assessor.* ratio discriminis est, quod iurisdictio, iure hodierno, est penes totum collegium, tanquam corpus; Romano autem iure, penes iudicem tantum. Ceterum, quod ad processum inquisitorium, nihil vetat, quo minus is a iudice atque actuario, sine Scabinis, expediri possit. namque *Ord. Carol. art. 46. 47. 48.* quibus eorundem Scabinorum praesentia iniungitur, loquuntur de casu, cum vel tortura, vel poena capitis executioni mandanda est; *art.* autem 181. de processu accusatorio, itemque caussis, proprie criminalibus, *peinliche Sachen.* itaque inde male arguitur ad processum inquisitorium, si quidem poena, non corporalis, sed alia leuior, puta, relegatio, carceris, aut pecuniaria sit dictitanda. quam sententiam vsus fori satis confirmat, quemadmodum F. V. respondit, *M. Sept.* 1690. conf. *Not. 9.*

Vtrum quis in patria assidere possit.

Nota 2. Iure Romano, in patria quem assidere, prohiberi, *l. 3. de offic. assessor. et l. 10. C. de assessor.* at moribus hodiernis, indigenas, non tantum assidere posse, sed et plerumque extraneis anteferri, facit *l. 2. C. de offic. Praet. Ord. Camer. p. 1. tit. 4.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Assessores iudicii munus Aduocati in eodem iudicio gerere non debere, *l. 5. de offic. assess. l. 6. C. de postul.* immo, exceptis tamen negotiis propriis, ne in alio quidem iudicio, *l. vlt. C. de assess.* ibi: *cuiuscunque magistratus. Ord. Camer. p. 1. tit. 6. §. 1.* Vtrum autem citata *L. vlt. pr.* non in patrimoniali minus, quam in administratoria, iurisdictione valeat, merito quaesieris, ita, vt nec dominus iurisdictionalis, nec Senator alibi etiam patrocinari possit. quod affirmandum videtur; praedicta *Lex* agit de consiliario, ergo multo magis de ipsomet iudice est intelligenda: ait praeterea: *cuiuscunque.* denique ratio, quae eadem *lege* continetur, vtrique conuenit iurisdictioni. Quod autem interdum, et dominus iurisdictionalis, et membrum Senatus inter aduocatos ordinarios, v. c. curiarum prouincialium, refertur, id ad gratiam et dispensationem PR. est referendum. nos regula stamus, ita tamen, vt ab eadem non reiiciamus exceptionem, dummodo haec probata dari possit. Sunt tamen, qui contendant, hodie assessores, non solum in alio, sed et in eodem, cui assident, aduocationis munere fungi posse. quam in sententiam F. V. ad interrogationem cuiusdam Senatoris *zu Wernigeroda*, *M. Febr.* 1709. comperi, respondisse. At enim tutius, opinor, insistimus legi, cuius rationem, expromtam a Zieglero *Dicast. Concl.* 19. *§. 5. seq.* hodie, si non omnibus, plerisque tamen, sufficit, conuenire. Satius est, consuli rei publicae, itemque fraudibus occurri, quae alioqui subinde fieri possunt. neque obscure nobiscum consentit Franzkius, *2. Resol.* 13. *n. 1. et 2.* compara ea, qua infra de procuratore dixi, *thes. 12. in subiecto, animadu. 1.* Ceterum statuta variorum locorum, quibus assessori interdictum est aduocatione in eodem iudicio, enarrat D. Martini *Comm. Proc. pag.* 183. [conf. *Ord. Supr. Cur. Prou.*] quibus adiungendum est Budissinum, *p. 1. tit. 4. §. 7.* verbis: *Zum 7den sollen diejenigen Personen, so des Raths und Gerichte Mittel, wie auch alle andere Rathsofficianten, alles und iedes Advocirens und Procurirens vom Rathe, oder Stadtgerichten, bey Verlust der Aemter sich gäntzlich enthalten, desselben NB. weder öffentlich, noch heimlich, auch nicht unterm Schein geschehener Zuordnung sich gebrauchen.* Quem in modum consulta a Senatu Budissino F. V. de iure respondit, in caussa *Magdalenen M. und Consorten,* contra *Arnold Heinrich W. M. Nou.* 1704. his verbis: *Daß zuförderst Kläger des Advocirens und Procurirens, auch in dieser Sache, bey Vermeidung der in denen Budißinischen Statuten dißfalls enthaltenen Strafe, sich gäntzlich zu enthalten, demnach dessen Principalin einen andern* Curatorem *und Anwalden gebührend zu bestellen, und durch denselben einbringen zu lassen schuldig.*

Assessor iudicii an munus Aduocati sustinere possit.

Statuto Budissino assessori interdictum est aduocatione sub poena remotionis.

Nota 4. Eosdem iudicii assessores in decisione caussarum, in quibus ipsi ob propinquitatem, similemue rationem, iudices esse non possunt, secedere oportere, *arg. l. 10. de iurisd. Ord. Cameral. p. 1. tit. 13. §. 13.*

Assessores aliquando secedere debent.

Nota 5.

Actuarii debent esse iurati, in praesentia subditorum.

Nota 5. Actuarios iuratos esse oportere, *sie müssen zum Acten vereydet seyn*, et, iure Saxonico Elector. in praesentia quidem subditorum, *in Beyseyn derer Unterthanen. Ord. Proc. tit.* 2. *§ Ob wir auch wohl.* quod quidem *indistincte*, atque adeo, de iudiciis non modo nobilium, siue ipsi contra subditos, siue subditi inter se, aut cum aliis contendant; sed et ciuitatum, et Praefecturarum, *Städte und Aemter*, ceteroqui, de caussis solum ciuilibus, non item criminalibus, capiendum est, vt monetur *E. D. F. pag.* 39. (*33 sq.*) Enimuero memini, F. V. aliquando, quod ad ciuitates, aliter respondere, ad interrogationem *der Erb-Vogtey zu Quedlingburg, M. Febr.* 1697. Sed, cum vsus, quo praecipue subnixa est, *verbis: dergleichen aber bey denen Städten insgemein nicht zu geschehen pfleget*, et incertus sit, et praedictae Legi adversetur, tutius eiusmodi exceptione abstinemus, maxime, cum sufficiat, ciues, si non vere, saltem repraesentatiue, per tribunos plebis, actui iurandi interesse. Ceterum Actuarius toties praesumitur rite iurasse, quoties se, tanquam actuarium iuratum registraturae, quam vocant, subscripsit, quum falsum non praesumatur. in dubio capienda est praesumtio delicti, atque adeo, etiam falsi, exclusiua. quae sententia in Collegio F. V. recepta est, dissentientibus Scabinis L. itemque Senatu, vt monetur *Supplem. E. D. F. part.* 1. *pag.* 7. (8.) Igitur attendat ille, cuius interest, vt ne actuarius in subscriptione registraturae omittat verba: *Actuarius iudicii iuratus.*

Actuarius quando praesumatur rite iurasse.

Administratores iudiciorum paganorum, etiam hoc munere iam fungentes, in praesentia subditorum sunt iuramento deuinciendi.

Administratores Iudiciorum paganorum, etiam illi, qui muneri huic iam admoti sunt, in subditorum praesentia iureiurando obstringendi sunt, neque ante praestationem istius iuramenti, sub 5. thalerorum mulcta, quicquam suscipere debent. Sufficit tamen, si subditi omnes ad hunc actum sint conuocati, licet nonnulli saltem isti interfuerint. *O. P. S. R. ad Tit. II.* §. 3. *p.* 25. *seq.*

Actuarius sit Notarius Publicus.

Nota 6. In caussis criminalibus necesse esse, vt Actuarii simul Notarii publici Caesarei existant, *Dec.* 38. iun. *Ord. Crimin. art.* 5.

Excipiuntur Auditores iudicii militaris.

Auditores Iudicii militaris sub determinatione *Dec.* 38. non comprehenduntur. *O. P. S. R. ad Tit. II.* §. 7. *pag.* 30.

Quando Actuarii se tanquam Notarios publicos subscribere debeant.

Iis in casibus, in quibus in *Dec.* 38. Notariatus qualitas in Actuariis requiritur, eos simul se tanquam Notarios subscribere oportet, sub 5. thal. mulcta. *O. P. S. R. ad Tit. II.* §. 7. *p.* 30.

Actuarius iudicii differt

Nota 7. Aliud esse actuarium iudicii, v. c. pagani, aliud eiusdem administratorem, *Gerichtshalter, Gerichtsverwalter, Gerichts*-Directorem, cui mandata est, v. c. a nobili, iurisdictio, vt hanc exerceat, eius nomine et vice. conf. *Decis.* 73. quae quidem diuersa genera saepenumero videas confundi, atque inde falsa committi, vt quis se gerat pro directore iudicii,

siue

Digitized by Google

siue mandatario iurisdictionis, qui tamen tantummodo munere fungitur Actuarii. ab administratore.

Iudicii Administratores et Actuarii, ad munus aduocati imposterum debent esse legitimati, atque in Praxi per temporis alicuius tractum exercitati, atque caussis iudicialibus legitime expediendis existere idonei; atque haec requisita in Actuariis Praefecturarum pariter requiruntur. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 1. p. 24.* [Actuarii in praefecturis a Praefectis praesentandi Fisci collegio (*dem Cammercollegio*): sed hi, qui praesentantur, non debent esse propinqui eorum, qui illos praesentant, vid. *Rescript. Reg. d 30. Dec.* 1740. Ceterum, an et quomodo constituendi adhibendique sint Actuarii vicarii, Registratoresue, exposuit *Generale d. 15. Mart.* 1747. qui non necessario debent esse ad praxin legitimati, modo sint examinati, et iureiurando obstricti, neque adhibeantur grauioribus iurisdictionis voluntariae aut contentiosae actibus, aut inquisitionibus criminalibus.] Administratores ac Actuarii Iudicii ad munus Aduocati legitimati esse debent. de Registratoribus.

Nota 8. Actuarios iuratos, in actibus iurisdictionis contentiosae, sub poena nullitatis adhibendos esse, non item in actibus voluntariae iurisdictionis, exceptis donationibus, et testamentorum insinuationibus, *Dec. 39.* Actuarius regulariter adhibendus est iuratus.

Nota 9. Registraturas actuariorum oportere fieri 1) in continenti, *alsbald, bey der Gerichtlichen Handlung;* 2) iussu iudicis, *auf Geheiß des Richters*, eoque vel speciali, vel generali duntaxat; 3) in consessu iudicii, *bey besetzter Gerichtsbanck*, vel minimum, praesentibus duobus assessoribus, *in Beyseyn zweyer Gerichtspersonen;* 4) accurate, perspicue, et integre, sine rasura, atque abbreuiatura, *deütlich, ausführlich und leserlich*, 5) accedente praelectione, in praesentia partium; 6) memorando, ea, quae praecedentibus numeris continentur, ita acta esse; 7) annotando nomina assessorum, qui actui interfuerunt, denique 8) nomen suum, adiecta muneris conditione, (*geschworner Gerichtsactuarius*) subscribendo, vid. *E. D. F. pag. 32. seq.* (*25 seqq.*) *Cautelae:* vt actuarius. 1) verba loquentium formalia, eaque vtilia tantummodo, consignet; 2) registraturam a partibus subscribendam curet. qua ratione iusiurandum, quod alioqui deferri potest, euitatur. 3) omni rasura et correctione abstineat, atque errorem, si quem admiserit, seorsim, et peculiari annotet registratura, *cit. Elect. pag. 34. (27.)* Registraturarum iudicialium requisita. Cautelae.

Qui ad acta iuramento non sunt deuincti, a Registraturis ad Acta, sub nullitatis ac quinque thalerorum mulcta, abstinere debent. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 5. p. 28.* Registraturae non iuratorum sunt nullae.

Registraturae Superintendentium, in caussis, suam functionem concernentibus, validae sunt, ast semiplene saltem probant, neque iuramento corroborandae sunt. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 5. pag. 28.* Registraturae Superintendentium quam probationem faciant.

Registraturarum Norma. Normam Registraturarum Actuum iudicialium, ab Actuariis perficiendarum, praescribit *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 6. pag. 28. seq.*

Quid fieri debeat, si de Registratura dubium moueatur? Subnato, de Registratura, a solo Actuario confecta, dubio, pro Circumstantiarum ac suspicionis circumstantia, illius contenta, vel pars in supplementum iuramento confirmare, vel Actuarius imputatos defectus per purgatorium declinare debet. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 2. pag. 29.*

Vtrum registraturae actuariorum superueniente iureiurando confirmari possint. *Nota* 10. Registraturam actuariorum, stricto iure superueniente iureiurando confirmari non posse, *Ord. Proc. tit. 2. §. Ob wir auch wohl.* verbis: *bey Antritt ihrer Bestallung.* quanquam nihilosecius eiusmodi registraturae ex vtilitate sustineri solent, *E. D. F. pag. 39. (34.)* vbi tamen, velim, obserues responsum, a F. V. ad interrogationem *Siegfrieds von Lütti-chau, M. Sept.* 1678. datum: 1) acta Notarii publici Caesarei, qui simul ad ea non iurauit, nulla esse; 2) eadem, superueniente eiusdem Notarii iureiurando actuariatus, nisi partes consenserint, non conualidari. vid. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 47. seq.*

An iudex simul actuarius esse possit, aut aduocatus actuarius, vel vice versa. *Nota* 11. Iudicem in actibus contentiosae iurisdictionis, simul actuarii munere fungi non posse, ita quidem, vt acta eiusmodi nulla sint, quamuis iudex ad eadem iurarit, excepto tamen casu necessitatis, et, sicubi periculum sit in mora, *E. D. F. pag. 37. seq. (31. sqq.)* Pari modo, in vna eademque caussa, neque actuarius aduocati, neque aduocatus actuarii, partes sustinere potest, *E. D. F. pag. 40. (35.)*

Poena corruptoris. *Nota* 12. Caussa cadere litigatorem, qui acta iudicialia corruperit, *l. 45. §. 7. de iure fisc.*

De famulo iudicii. *Nota* 13. Ad apparitores, siue nuntios, referendum esse famulum iudicii, qui iudicium aperit, et claudit, *Cantzleyknecht, Ord. Camer. p. 1. tit. 32.*

TITVLVS VII.
DE
PERSONIS LITIGANTIBVS
PRINCIPALIBVS.

Personae litigantes. (1) principales, 1. actor, ad quem requiritur α) potestas; Personas iudicantes excipiunt *litigantes*, et (1) quidem *principales*, cuiusmodi sunt actor, *Kläger*, et reus, *Beklagter*. 1. *actor*, ad quem requiritur α) potestas; β) voluntas, *l. vn. C. vt nemo inuitus agere, vel accusare cogatur.* α) *potestas*, qua destituuntur illi, qui agere impediuntur, vt infans, *l. 5. de R. I.* aut prohibentur, vt puta 1) ob statum vel *libertatis*, vt serui, *l. 13. si quis caut.* non item homines proprii; vel *ciuitatis*, vt banniti

niti banno Imperii, *Ord. Camer. p. 2. tit. 9. §. 2.* vel denique, *familiae*, vt filiifamilias: namque hi agunt aduersus *extraneum*, de peculio profectitio, per patrem tantum, *arg. l. 9. de O. et A.* de aduentitio autem, eoque regulari, modo per patrem, *l. 1. C. de bon. matern.* modo accedente patris consensu, puta cum contenditur de proprietate, modo filius sit secundae aetatis, siue minor, *l. vlt. §. 1. et 3. C. de bon. quae lib.* et praesens, *d. §. 3.* denique, de irregulari, modo, filius agit solus, modo, consentiente patre: solus, cum irregulare proficiscitur ex dispositione legis, *arg. Nou. 117. c. 1.* consentiente patre, cum idem illud venit ex patris indirecta voluntate, vt puta, ipso dissentiente in aditionem hereditatis, a filio factam, *l. vlt. pr.* iun. *§. 1. d. t. de bon. quae liber.* ceterum aduersus *patrem* filiifamilias agunt, non de peculio profectitio, *l. 7. de O. et A.* nec de aduentitio regulari, *arg. d. l. 7.* sed de aduentitio irregulari, *arg. Nou. 117. c. 1.* iun. *l. 50. ad SCt. Trebell.* itemque militari, castrensi, aut quasi castrensi, *l. 4. de iud.* 2) ob magistratum temporalem cum imperio, *l. 48. de iud.* quod tamen non attenditur moribus hodiernis, quibus magistratus non temporarii, sed perpetui esse solent. non obstat, quod hodieque munus consulis, praetoris regentis, est anniuersarium; resp. enim, exconsulem, expraetorem, manere membra collegii, penes quod hodie est iurisdictio: secus, ac iure Romano, quo iurisdictio erat penes solum praesidem, non item penes assessores, vt dixi. 3) ob defectum, vel naturalem, atque iterum aut aetatis, vt pupilli sine tutoribus, *l. 1. C. qui legitimam personam standi in iudiciis habeant, vel non.* et minores sine curatoribus, *l. 2. C. eod.* aut sexus, vt, mulieres Saxonicae sine curatoribus, *p. 2. c. 15.* vel moralem, vt, prodigi sine curatore, *l. 1. de curat. fur. dand.* β) *voluntas:* regula, inquam, est: nemo ad agendum tenetur, *d. l. vn. C. vt nem. inuit.* a qua excipitur 1) prouocatus, cum ex *l. Diffamari 5. C. de ingen. manum.* tum ex *l. Si contendat. 28. de fideiussor.* namque alter prouocatur ad agendum, vocabulo agendi stricte dicto; alter ad replicandum. 2) is, qui ad agendum contra tertium est obligatus: hic tamen liberatur, cedendo actionem, *l. 5. §. 12. commod.* modo cessio non in praeiudicium fiat cessionarii, *arg. Nou. 112. c. 1.* 2. *reus*, qui conueniri non impeditur, vt infans, cuius nomine iudicium suscipit tutor, *l. 1 §. 2. de admin. tutor.* aut prohibetur, vt α) seruus, *l. 6. C. de iudic.* nisi agatur ad poenam corporis afflictiuam, *l 12. §. vlt. de accus.* β) filiusfamilias, scilicet actione reali, ratione peculii profectitii, atque aduentitii regularis, vtpote quae instituenda est contra patrem, eiusque sumtu, *l. 8. §. 3. C. de bon. quae lib.* γ) magistratus temporalis cum imperio, *l. 48. de iudic.* quod itidem hodie secus est.) pupillus, et minor, sine tutore, et curatore, *l. 1. et 2. C. qui legit. pers. standi.* itemque, femina sine curatore, *p. 2. c. 15.* denique prodigus, *l. 3. C. de in integr. restit. minor.* iun. *l. 2. C. qui legit. pers. standi.*

Vtrum filiifamilias agere possint, nec ne.

β) voluntas. Temperamentum. 1. 2.

2. reus. esse impeditur, prohibetur.

Digitized by Google

Filiusfam. interdum de peculio profectitio agit; item de aliis caussis.

Nota 1. Filiumfamilias toties de peculio profectitio agere posse; quoties necessitas exposcit, aut vtilitas suadet. *arg. l. 18. §. 1. de iudic.*

Nota 2. Filiumfamilias solum de caussis beneficialibus, et spiritualibus, agere posse, *c. vlt. de iud. in 6.* [Iure Sax. El. nouissimo, pater nomine liberorum, in patria potestate constitutorum, in die iudicii sistere, procuratorem constituere, omniaque negotia, etiam in quibus speciale mandatum desideratur, suscipere, et agere, potest, nisi forte liberis, nomine maternorum, aut alia de caussa, curator specialis confirmatus sit, qui nomine illorum, quorum curam gerit, caussas, officio suo creditas, in iudicio pertractat, *O P. S. R Tit. IX. §. 1.*]

Quid hodie de peculio aduentitio regulari.

Nota 3. Moribus hodiernis, filiosfamilias, de peculio aduentitio regulari, aduersus patrem, ob manifestam iniustitiam, dari implorationem officii iudicis, *arg. l. 50. ad SCt. Trebell. c. 11. X. de sponsal.*

Minor quando non indigeat curatore.

Nota 4. Minores sine curatoribus agere posse, in caussis possessorii momentanei, *l. vlt. C. qui legit. person. standi.* itemque spiritualibus, *c. vlt. de iud. in 6.*

Quando filiusfamilias conueniri possit.

Nota 5. Filiumfamilias conueniri posse 1) actione personali indistincte, *l. 39. de O. et A. l. 57. de iud.* 2) actione reali, cum scilicet contenditur de peculio aduentitio irregulari, *l. 8. pr. C. de bon. quae lib.* et castrensi, vel quasi *l. 18. §. 4. de castrens. pecul.*

Pupillus, minor, etc. interdum soli conueniuntur.

Nota 6. Pupillum, minorem, itemque feminam, et prodigum, sine tutore et curatore, conueniri posse, in caussis spiritualibus, *c. vlt. de iud. in 6.* et criminalibus, *arg. l. 6. §. 4. de confess. l. 37. §. 1. de minor.*

TITVLVS VIII.

DE

ADVOCATIS.

I.

(2) personae litigantes minus principales.
1. Aduocati,
quorum
α) Diuisio.

Restant 2) personae litigantes, eaeque *minus principales*, vt in primis sunt 1. aduocati; 2. procuratores; 3. syndici; 4. tutores, et curatores; 5. actores. *I. Aduocati*, qui dicuntur postulare, *tit. π. et C. de postulando.* iun. *tit. C. de aduocatis diuersorum iudiciorum. et de aduocatis diuersorum iudicum.* vbi tria praecipue sunt attendenda: diuisio, subiectum, effectus. *α) Diuisio:* in aduocatos *priuatos*, et *fisci*, quorum illi iterum sunt, vel certi, [conf. *Mandat. Reg. d. 9. Oct.* 1734. et alterum

d. 23.

Digitized by Google

d. 23. Mart. 1737. de certo Aduocatorum idoneorum numero constituendo.] vel incerti: certi vicissim, vel ordinarii, *l. 13. C. de aduoc. diuers. iudicior.* (*NB. l. 14.* vbi laus aduocatorum) *Ord. Camer. p. 1. tit. 18.* vel supernumerarii, *arg. d. l. 13.* de his, (aduocatis fisci,) est, *lex 2. et tot. tit. C. de aduocatis fisci.* conf. *Ord. Camer. p. 1. tit. 15. §. 3.* iun. *l. 10. de postul.*

Nota 1. Officium Aduocatorum esse, vt patrocinium clienti praestent 1) *rite*, i. e. obseruato iudicii ordine, *förmlich*, curialiter, *nach dem üblichen* Stylo Curiae; 2) *candide*, *l. 14. §. 1. C. de iud.* modeste, *l. 6. §. 1. de postul.* breuiter; 2) *diligenter*: quodsi aduocatus peccet culpa, parti ad praestandam indemnitatem tenetur, actione, vel mandati, vel in factum, *arg. l. 8. §. 1. ad l. Aquil.* sin ex errore, praeiudicatur parti praesenti, si quidem haec intra triduum eum non correxit, neque a sententia, inde profecta, prouocauit, *l. vlt. C. de errore aduocat. vel libellos, seu preces concipientium.* conf. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 155.* (158.) 4) *fideliter:* caussam prodens incidit in praeuaricationem, et falsum, atque extra ordinem punitur, *l. 1. §. 1. de praeuar.* iun. *Ord. Crimin. art. 115. l. 38. §. 9. de poen.* denique 5) *constanter;* neque enim aduocatus regulariter caussam susceptam deserere potest, *l. 13. §. 9. C. de iudic.* ita, vt ne quidem defensio caussae in prima instantia semper aduocatum excuset, *arg. c. 14. X. de procur.* Meu. p 4. *dec. 249.* ex aduerso ab iis caussis, quas intelligit, iniustas esse, penitus abstinere, a susceptis quoque, animaduersa iniustitia, desistere debet, *l. 14. §. 1. C. de iud. Rec. Imper. de anno* 1654. *§. Uber dieses. 38.* In vocabulo: *aduocatus*, quot sunt literae, tot requiruntur virtutes: 1) Amor virtutis: 2) Doctrina; 3) Vetustas: quanquam quinquennium hodie rigide non obseruatur. *Rec. Imp.* 1654. *§. Sintemahl aber. 28.* iun. *Mand. Elect. Sax. de anno* 1691. *§. Ob auch wohl. 8.* 4) Oratoria; 5) Catholica religio, (inclusa Lutherana et Reformata.) 6) Aetas septendecim annorum; [iur. Sax. El. 21. annorum, v. *Mandat. de Aduoc. d. 12. Apr.* 1723. *Beyl. O. P. S. R. N. VIII.*] 7) Temperantia; 8) Vita honesta; 9) Styli notitia. vid. Esbach. *ad Carpzou. 1. 1. 18.*

Officium aduocatorum delineatur.

Allusio vocabuli: aduocatus; continens eiusdem requisita.

Aduocati summa niti debent opera, vt amicabilis inter partes compositio locum inueniat, eam autem impedientes 5. pluriumue thalerorum, quin et, pro re nata, suspensionis a praxi poena expectat. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 3. pag. 7.*

Aduocati officium in promouenda amicabili compositione.

Nota 2. Modum habilitationis ad forum, in primis Saxon. Elect. qui describitur *E. D. F. pag. 45. seq.* (*35 sqq.*) vbi monetur, Doctores, et Licentiatos, qui absentes creantur, seorsim ad iurandum compellendos esse. videatur Mandatum *wegen derer Aduocaten, vom 12. April.* 1723. *in denen Beylagen zur erleuterten Proceßordnung, Num. VIII. pag. 71. seqq.*

Modus habilitationis iure Saxon. Elect.

Digitized by Google

Aduocati subscribant nomina positionibus, etc.

Nota 3. Aduocatos, regulariter, nomina sua singulis positionibus, et supplicationibus, subscribere oportere, in iudiciis, tam inferioribus, quam superioribus, sub poena 5. Imperialium, et positionum, supplicationumque reiectionis ab actis, *E. D. F. pag. 48. seq.* (*38. sq.*)

Subscriptionis Concipientium in Saxonia necessitas.

Concipientis subscriptio, integro nomine expresso, in omnibus scriptis, quae iudiciis Saxon. Elect. offeruntur, sub 5. thalerorum mulcta praecipitur, vel si Principalis ipse conceperit, illud indicare iubetur; mulctarum exactio, scriptorumque, vbi periculum est in mora, vel quae fatale concernunt, receptio traditur in *O. P. S. R. ad Tit. III. §. 2. pag. 33. seqq.*

itemque clientum.

Nota 4. Aduocatos, secundum obseruantiam fori Saxonici Electoralis, in literis nomina clientum subscribere posse, modo sua quoque, tanquam Aduocatorum, ac concipientium, nomina apponant: quae quidem obseruantia quousque procedat, monetur *E. D. F. pag. 50.* (*39. sqq.*)

Septiduum, iure Saxon. aduocatis iniunctum, restringitur.

Cautela pro actore.

Nota 5. Septiduum, quod in foro Saxonico Aduocatis iniunctum est, ad iudicia inferiora non pertinere, *E. D. F. pag. 53.* (42.) idemque, nec compromisso partium, neque a iudice prorogari posse, *ibid. pag. 54.* (42.) quomodo autem idem illud computandum sit, vid. *ibid. pag. 54. et 55.* (*42. sqq*) *Cautela:* vt actor contumaciam accuset rei, qui coram iudicio inferiore conuentus, et, vi rei iudicatae sub comminatione, v. c. confessi et conuicti citatus, in termino quidem comparet, sed non respondet, quamuis septiduum sibi reseruarit; namque eiusmodi reus, elapso die termini, intra septiduum non admittitur ad respondendum, sed v. c. pro confesso et conuicto habetur, atque adeo, secundum petitionem actoris, condemnatur.

Quatenus septiduum sit attendendum.

aut à Iudice prorogandum.

Septiduum in foro Saxonico positionibus indultum, etiam in inferioribus iudiciis, quoties illae in termino absolui nequeunt, vlterius obseruari potest, vtut autem partibus per compromissum illud extendere non permittatur; Iudici tamen in caussis arduis ad 14. dies, et in valde prolixis ad tres hebdomadas, non plus vltra, prorogare indultum est, Aduocatis quoque, in loco iudicii non commorantibus, concessum, vt primis positionibus ad acta rite relatis, postremas intra terminum, aequaliter inter eas partiendum, in scriptis transmittant. *O. P. S. R. ad Tit. III. §. 3. pag. 35.*

Vtrum ab vna parte plures aduocati assumi queant.

Nota 6. Ab vna parte plures Aduocatos assumi posse, iure Romano, modo ab eadem non stent peritissimi quiuis, *l. 7. C. de postul. l. 14. §. 1. C. de iud.* Vmm. *disput. 2. ad processs. n. 38.* non item, iure Camerali, *Ordin. Camer. p. 1. tit. 19.* iun. *Churfürstliche Sächs. Oberhofgerichtsordnung, tit. Wie viel Procuratores. §. Demnach.* vid. 2. *R.* 207.

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. A iudice constitui ex officio posse patrocinii egentibus aduocatum, *l. 9. §. 5. de offic. Proconf.* eumque inuitum, nisi iniuste renuens foro carere malit, *l. 7. C. de postul.* Meu. *3. decis. 200.* Confer. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 12. pag. 18.* Pauperibus constituendus est aduocatus.

Quomodo Iura pauperum impetraturi, paupertatem suam probare atque iuramentum tum malitiae, tum paupertatis praestare debeant, traditur in *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 10. et 13. pag. 16. seq. p. 19.* Iura pauperum impetraturi, iuramentum malitiae et paupertatis praestant.

Haeredes pauperum, ad Processus prosecutionem ante non admittuntur, quam paupertatis praestito iureiurando. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 13. pag. 20.* Haeredes pauperum iuramentum denuo praestant.

Iura Pauperum in vna caussa concessa, ad aliam caussam trahi nequeunt. *d. §. 13.* Iura Pauperum ab vna ad aliam caussam non trahuntur.

Quando et quomodo hi, qui Iura pauperum habuerunt, ad refusionem tum prorogati, tum expensarum coërcendi sint? tradit *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 14. pag. 20.* Pauperes ad refusionem expensarum tenentur.

Quibus casibus Iura pauperum penitus denegari queunt, patet ex *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 14. pag. 21.* Iura pauperum quando denegantur.

II.

β) *Subiectum:* Aduocatus esse potest, qui non prohibetur, 1. *edicto Praetoris*, vt minor 17. annis nondum completis, *l. 1. §. 3. de postul.* (vbi Nerua filius, ea aetate, dicitur, publice de iure responsitasse, quod minus esse, ait, Gothofredus *ibid. lit. M.* quam respondere; at notatur ille a Menagio in *Amoenit. iur. Ciu. c. 2.* propterea quod verbum *responsitare* est frequentatiuum [cf. Bynkershoek. *Obs. IV, 11. p. 387.*] surdus, *d. §. 3.* caecus, mulier, *l. 1. §. 5. d. t.* vbi mentio fit Carsaniae, improbissimae foeminae, quae edicto caussam dedit; infamis, praeterquam pro parente, fratre, aliisque nonnullis personis, *l. 1. §. 11. l. 2. et 3. eod.* 2. *lege*, atque iterum, aut in totum, *omnino*, simpliciter, veluti, non Christianus, vt Iudaeus, *arg. l. vlt. C. de postul.* itemque is, qui transegit de quota litis, *l. 5. C. eod.* inquisitus, *l. 6. C. de procur.* aut *secundum quid*, in *certis caussis*, vt arbitri, et iudices, *l. 6. pr. C. de postul.* assessores, potentiores, *l. 1. C. ne lic. potent. patroc. litig. praest.* et clerici, in caussa seculari, aut pro aliis quam miserabilibus personis, *c. 1. X. de postul.* denique, decuriones aduersus suam ciuitatem, *l. 10. §. 1. de postul.* 3. *sententia iudicis*, quae strictae est interpretationis, *l. 6. §. 1. l. 9. de postul.* β) Subiectum. aduocatus esse prohibetur 1. edicto Praetoris. 2. lege. 3. sententia iudicis.

Digitized by Google

Vtrum, qui edicto Praetoris prohibentur, consentiente parte admittantur? Hodie post annum 18. aduocatus vbique admittitur. In Saxonia Elect. post annum 21. impletum. Caeci an aduocati esse queant. Infamis repellitur;

Nota 1. Eos, qui Edicto Praetoris arcentur a postulando, ne quidem consentiente aduersario, admitti posse, *l. 7. de postul.* ita, vt contrafaciens extra ordinem multetur, *l. 1. §. 6. in fin. d. t.*

Nota 2. Hodie etiam eum, qui annum aetatis XIIX. impleuit, non in Camera Imperii tantum, sed et alibi, ad munus aduocationis admittendum esse: quanquam pro se ipso postulare nequit, *arg. l. 2. C. qui legit. pers. stand.*

Mandato *wegen der Advocaten d. 22. April.* 1723. in Aduocato Annus 21. impletus requiritur *§. 1. Beylag. der Pr. Ord. N. VIII. p. 72.*

Nota 3. Caecos a iudiciis inferioribus non repellendos esse, immo ne quidem a superioribus, in sua scilicet caussa: at enim, hodie, etiam in aliena caussa, aduocati esse queunt, propterea quod in superioribus iudiciis ista Romanorum insignia cessant, Schilter. *exerc. 10. th. 23.*

Nota 4. Hodie infamem omnino repelli, quia aduocationis munus coniunctum est cum honore et dignitate, *c. 2. causs. 3. qu. 7.* iun. *Ord. Camer. p. 1. tit. 18.* ita mandatarius perfide agendo, v. c. ex dolo non restituendo ea, quae accepit, fit, accedente sententia, infamis, *l. 1. l. 6. §. 5. de his, qui not. infam.* vnde eundem a postulando arcendum esse, F. V. respondit, ad interrogationem *Christian Ebrlings zu Roßwein, M. Octobr.* 1710.

itemque in Cam. Imp. qui non est tolerarae religionis, Iure Saxon. custodes.

Nota 5. In Camera Imperii repelli eum, qui non est toleratae in Imperio religionis, *Ord. Camer. p. 1. tit. 3. §. vlt.* iun. *Instrum. Pac. art. 7.*

Nota 6. Speciatim custodibus interdictum esse postulatione, *art. Gener. 38. §. Wie wir auch.*

Iudex, et assessor, itemque clericus, quousque aduocati esse possint,

Nota 7. Iudicem in alia instantia, tanquam aduocatum, id, quicquid antea decreuit, tueri posse. ita F. V. respondit, *Mens. Oct.* 1696. Pari modo, senator propriam et communem caussam coram senatu, tanquam Aduocatus, defendere non prohibetur, quamuis lex loci senatores a facultate postulandi, coram senatu, excludat. ita F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Budissin. *M. Nou.* 1696. Similiter clericus suam, suorumque caussam in iudicio seculari perorare potest, *c. 1. 3. X. de postul.* ita tamen, vt, si verbis iniuriosis atque contumeliosis vtatur, a iudice etiam seculari multari queat. A. Fab. *lib. 3. Cod. t. 12. def. 15. et 16.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Mogunt. Regim. Eichsfeld. *M. Aug.* 1697.

Vtrum is, cui interdictum est postulatio-

Nota 8. Eum, qui sententia iudicis prohibitus est *postulare*, nihilo secius extra iudicium litigantibus, consilio et scriptis, inseruire posse, *arg. l. 1. §. 2.* ibi: *in iure.* (localiter tali,) *de postul. l. 9. §. 4. de poen.* aliud est postula-

Digitized by Google

stulatio, aliud aduocatio: altera adstricta est ad ius, ad iudicium; altera complectitur omnem operam, etiam extraiudicialem, *l. 1. §. 11. de extraord. cogn.* Vocabulo *aduocationis* aequipollet hodiernum: *practiciren.* Cui igitur cunque a iudice interdicitur praxi, *zu practiciren*, is etiam extra iudicium prohibetur, consilia, eaque, tanquam mercenaria, suppeditare, quum alioqui fraus fieret interdicto, eiusque finis, coërcitio, eluderetur: idque inprimis obtinet, cum formula interdicti tam late concipitur, vt neque ipse, nec per alium, praxin exercere possit. ita visum fuit in F. V. *M. Iun.* 1709. — ne, possit extra iudicium litigantibus inseruire?

Nota 9. Eum, qui, sententia iudicis, ad tempus prohibitus est, aduocare, eo elapso, sine speciali veniae impetratione, recte patrocinari. — Elapso tempore, sine speciali veniae impetratione, postulare licet.

III.

γ) *Effectus:* qui praecipue consistit in *honorario, arg. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dix.* vtpote quod debetur aduocato, siue promissum fuerit, siue minus, *l. 1. §. 10. l. 4. de extraord. cogn.* itemque, siue caussam obtinuerit, siue minus, *arg. l. 10. §. 1. de neg. gest.* Carpzou. *3. R. 13.* ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1703. — γ) Effectus.

Pactum de Palmario in casum victoriae, vel litis finitae, praestando, nullum declaratur in *O. P. S. R. ad Tit. III. §. 1. pag. 33.* — Pactum de Palmario est nullum.

Nota 1. Honorarium Aduocatorum cedere peculio quasi castrensi. *l. 4. C. de aduoc. diuers. iudicior.* — Honorarium cedit peculio quasi castrensi.

Nota 2. Honorarium promissum, idque annuum, deberi, si quidem per eum non steterit, quo minus operam praestaret, *l. 38. pr. et §. 1. locat.* iun. *l. 4. de offic. assess.* at promissum in casum victoriae, tum debetur, cum eadem est obtenta, *l. 1. §. 12. de extraord. cogn.* idque *palmarium* vocatur; quodsi denique promissum sit in casum litis finitae, *auf den Fall, da der Proceß zu Ende gebracht seyn würde*, id praecipue, vtrum paciscentes respexerint ad primam tantummodo, an etiam ad vltimam instantiam, est attendendum, *arg. l. 34. de R. I.* vt puta, cum Aduocatus in prima solum instantia, non item in secunda, ob constitutum certum Aduocatorum numerum, patrocinari potest; tum partes ad primam duntaxat instantiam respexisse videntur. igitur hoc secus est, sicubi Aduocatus in vtraque instantia admittitur. — Quando debeatur.

Nota 3. Honorarium, non promissum, definiendum esse, pro modo litis, Aduocati facundia, et consuetudine fori, *l. 1. §. 10. de extraord. cogn. l. 4. eod.* — Honorarium non promissum definiendum est.

Non excedat 100. aureos. *Nota* 4. Honorarium promissum, aeque ac non promissum, non excedere oportere 100. aureos, *l. 1. §. 12. de extraord. cogn.* i. e. secundum computum Schilteri, *exerc. 10. th. 13.* $312\frac{1}{2}$. Imperiales: Ita Senatus El. Sax. censuit, in caussa *Schilling*, contra *Wolfframsdorff*, *Consil. hyb* 1712. *daraus etc. Daß Beklagter, wegen der libellirten Forderung an 1000. Thlr. mehr nicht, als 250. Rgsl. oder, an statt eines ieden, 46. Gr. 6. Pf. nebenst dem, von Zeit der erhobenen Klage, aufgelauffenen* Interesse morae, *Klägern zu erstatten schuldig.* Sed, non sine spe Reformatoriae, opinor, propterea, quod *d. l. 1. §. 12.* loquitur de honorario *simplici*, non *mixti* generis, quod, praeter respectum ad operam, ex beneuolentia, *weil ich ihme sonst gut bin*, proficiscitur. Cui addas, quod eadem *Lex* est status Reipublicae Rom. propria, *eine Policeyordnung*, atque, adeo, ad *nostrum* forum minus quadrat. idque vulgo extenditur ad procuratores, atque in caussis arduis limitatur.

Quomodo petatur. *Nota* 5. Honorarium peti 1) *directe*, et, promissum quidem, actione ex stipulatu, aut condictione ex moribus; non promissum autem, imploratione officii iudicis nobilis, *arg. l. 1. pr. et §. 10. de extraord. cogn* iun. *l. 7. mand.* 2) *indirecte*, opposita exceptione doli, per retentionem actorum, *arg. l. 25. de procur.*

Num in caussa aduocati propria, peti queat. Cautela. *Nota* 6. Honorarium in caussa Aduocati propria peti non posse, nisi per modum eius, quod interest, vt puta, quod per caussam propriam in aliena patrocinari fuerit impeditus, *arg. l. 11. §. 1. ad exhibend.* idque est demonstrandum. ita respondit, F. V. *M. Mart.* 1700. vid. *2. R 72. Cautela;* vt Aduocatus, in propria caussa, vtatur vel opera, vel nomine tantum alterius Aduocati, *daß er den Satz von einem andern Advocaten, entweder fertigen, oder unterschreiben lasse.* At enim id secus est in procuratore fisci, qui, quamuis salarium accipiat a fisco, tamen expensas etiam extraiudiciales petere potest: caussa propria intelligitur principaliter, non ministerialiter talis. ita S. V. ad interrogationem Regiminis Saxo-Martisburg. in caussa Procuratoris Camerae, contra *L. C. Bosen*, respondit, *M. Nouembr.* 1709.

Exceptio in procuratore fisci.

Quando idem in caussis pauperum petatur. *Nota* 7. In caussis pauperum, honorarium, non regulariter, sed tum demum peti posse, cum, aut certum Aduocato pauperum definitum est salarium, aut pauper deinceps caussam obtinuit, et locupletior factus est. [*O. P. S. R. ad Tit. I. §. 14. pag. 20.*]

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS IX.

DE

PROCVRATORIBVS.

I.

II. **P**rocuratores, (*Anwälde*) *tit. π. et C. de procuratoribus.* vbi in primis expendenda sunt, 1. diuisio; 2. subiectum; 3. effectus; 4. contraria. II. Procuratores.

Nota 1. Titulis *π. et C. Mandati, vel contra*, in primis agi de mandato extraiudiciali, *dd. tt. de procuratoribus* autem, de mandato iudiciali. Explanantur Tituli π. et C. Mandati.

Nota 2. Procuratorem et Aduocatum differre, vt cor, et os: procurator dicitur cor Aduocati, Aduocatus os procuratoris. Procurator differt ab Aduocato;

Nota 3. Procuratorem etiam differre a defensore, *tit. π. de procur. et defensoribus.* alter cum, alter sine mandato vero, vel quasi, admittitur, *l. vn. C. de satisdando.* ita, vt hic praeterea, in actione personali, ad satisdandum, iudicatum solui, *l. 76. de procur.* in reali autem actione, praeter solitam satisdationem, iudicatum solui; ad cauendum de rato teneatur, *l. 40. §. 2. d. t.* in Saxonia Elect. eiusmodi defensores non admittuntur, *arg. O. P. tit. 7. pr.* itemque a defensore.

Nota 4. Procuratorem constitui mandato, *Vollmacht*, quod est α) vel expressum, vel tacitum, *l. 18. mand.* β) vel ab initio, vel ex postfacto, puta, per ratihabitionem tale, *l. vlt. C. ad SCt. Maced.* γ) vel verum, vel quasi, siue praesumtum; δ) vel simplex, vel coniunctum cum translatione iuris, aut periculi, vt est cessio. Mandatum quotuplex?

Ratihabitio ad eum saltem casum restringitur, quando legitimationis defectus, neque ab aduersario, neque a Iudice, ceu par erat, fuerit obseruatus: Quando autem ob legitimationis defectum in contumaciam pronunciatum, vel illius saltem, qui per mandatarium, sufficienter haud legitimatum, comparuerit, contumacia accusata, ac praecipue fatale hoc ipso neglectum fuerit, Ratihabitio locum amplius non inuenit. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 7. pag. 66. seq.* Quatenus Ratihabitio locum habeat?

II.

I. Diuisio: α) in *veros*, qui vero, et *quasi*, procuratores, qui praesumto instructi sunt mandato. β) in procuratores *negotiorum*, siue extraiudicia- 1) Diuisio: α) in veros, et quasi. β) in procura-

tores negotiorum, et litium. diciales, et *litium*, siue iudiciales, quorum alii constituuntur ad agendum, alii ad defendendum; posterioris generis procuratores dicuntur defensores, late, scilicet, *l. 12. C. de procur.* stricte autem vocantur, qui sine mandato, vero, aut quasi, reum defendunt, *rubr. tit. π. de procuratoribus et NB. defensoribus*, praestita cautione iudicatum solui, *l. vn. C. de satisd.* cuiusmodi tamen defensores (stricte) in Saxonia non admittuntur, ita tamen, vt nihil prohibeat, quo minus, volente actore, admitti possint. vbi notes *regulam:* quoties coniunctus (consanguinitate, affinitate, coniugio, communione caussae) sine mandato defendit reum; toties tenetur ad praestandam cautionem de rato: quoties autem non-coniunctus sine mandato defendit reum; toties tenetur ad praestandam cautionem, iudicatum solui. differentia est in effectu: cautio, iudicatum solui, est pura, et simplex, cautio de rato conditionata. quandoquidem tum demum complectitur solutionem iudicati, cum ipsemet reus soluendo est, vt supra dixi. γ) in *vniuersales* ad negotia et lites, *generales*, v. c. ad lites, vel ad negotia generatim, et *speciales*, siue singulares, ad certum negotium, ad certam litem. δ) in *principales*, et *substitutos*, qui a procuratoribus substituuntur, *Affteranwälde.* ε) in constitutos in rem *alienam*, et in rem, siue vtilitatem *suam*, atque hos iterum, vel ab actore, vel a reo, vt puta, ab auctore, v. c. venditore, a quo v. c. emtor, caussam possidendi habet, et, qui huic tenetur ad euictionem, *l. 66. §. 2. de euict. Ord. Proc. tit. 14. §. Würde.*

Regula.

γ) in vniuersales, generales, et speciales δ) in principales, et substitutos. ε) in constitutos in rem alienam, et in rem suam.

Mandati requisita.

Nota 1. Mandatum verum esse, vel *iudiciale*, vel *extraiudiciale;* et requirere 1) nominationem α) mandantis, et heredum, *Erben und Erbnehmen*, *Recess. Imper. de anno* 1654. *§. 99. Mand. Elect. Saxon. de anno* 1655. confer. *Resol. Lauterbach. pag. 91.* vbi monetur (1) vocabulo: *Erbnehmen*, intelligi heredes Praetorios, siue bonorum possessores; (2) clausulam heredum, siue successorum, ad instrumenta Syndicatus frustra proferri, cum vniuersitas et collegium non moriantur (3) eandem clausulam: *vor mich und meines Principalens Erben und Erbnehmen*, in actoriis minus necessariam esse, quanquam ea solet adhiberi. (4) praedictam clausulam heredum per cautionem de rato suppleri non posse; β) mandatarii; γ) aduersarii; δ) iudicis; ε) caussae, itemque actus; ζ) loci et temporis, puta anni et diei, *arg. c. vlt. X. de procur.* 2) clausulam rati, iure scilicet, non Ciuili, *l. 6. pr. de condict. indeb. Resol. Lauterb. pag. 92.* sed Saxonico; 3) subscriptionem, et sigilli appositionem, ita tamen, vt, deficiente sigillo, in subscriptione, atque adeo, propria mandantis manu, addi possint verba: *In Mangelung meines Petschaffts:* alioquin haec verba, non sufficit, inseri mandato, nisi hoc fuerit holographum, *E. D. F. pag. 237. (198 sq.)* vbi praeterea notes, velim, appositionem sigilli proprii, aut a principali ipso, aut, eius iussu, ab alio fieri debere. Ex quo consequitur, procuratorem, qui mandantis sigillum exsculpendum

Digitized by Google

pendum curat, idemque illud mandato iudiciali apponit, non admittendum esse. quamobrem F. V. respondit: *Daß N. vor allen Dingen andergestalt, und mit Vorlegung eines von seinem Principalen selbst, oder mit dessen Willen gesiegelten Mandats sich zu legitimiren schuldig.* confer. *Mandat. Appellat. de anno* 1696. verb. *Daß die Vollmachten.* Neque cautio rati supplet defectum sigilli, prouti F. V. ad interrogat. Praefecti Vitemberg. in caussa *Paul*, contra *Hancken*, respondit, *M. Aug.* 1709. *Cautela:* vt ille, qui scribere nescit, vel coram iudice procuratorem constituat, vel extra iudicium requirat notarium, NB. cum duobus testibus, per eumque nomen suum subscribendum curet. conf. *Resol. Lauterb. pag.* 508. *seq.* Formulam mandati, solicite conscriptam, vide *E. D. F. pag.* 217 quam quidem animaduersionibus nonnullis locupletauit, et seorsim excudendam Filius curauit. vbi notabis: veterem formulam: *Vor mich, meine Erben und Erbnehmen*, quae ibidem in parenthesi habetur, tantisper retinendam esse, donec, prouti *Ordinat. recognita* suadetur, lege publica aboleatur. Cautela. Formula mandati.

In *Ord. Proc. Sax. R. ad Tit. VII.* §. 1 *p.* 61. prohibetur nimis scrupulosa mandati, ob solennitatum superfluarum defectum, impugnatio: Ac proinde mandatum pro insufficiente non habetur, licet in eo Clausulae haeredum, rati ac grati, non contineantur, aut quod sigillum, vel plane nullum, vel literas nominis, artificiose ductas, continens, sit appositum, dummodo a principali fuerit subscriptum. Scribere nesciens, voluntatem suam de Mandatario sibi constituendo, vel in iudicio exponere, atque Registraturam confici, vel a Notario, duobus testibus stipato, Mandati subscriptionem fieri, curare potest. *d.* §. 1. Defectus Mandati scrupulose non sunt oppugnandi. Scriptionis expers, quomodo Mandatum exhibeat?

Nota 2. Iure Saxon. Elect. legitimationem actoris, ante emissam citationem, ad acta dandam esse, sub poena 5. Imperialium. *Resol. Grav. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen*, §. 17. id quod extenditur ad cautionem de rato, *E. D. F. pag.* 219. (181.) Quando legitimatio fieri debeat iure Sax. Elect.

Si Principalis ipse tradat libellum Actionis, posteaque Mandatarium demum constituat, Mandatum ab initio statim, et in prima positione producendum est, cum absque legitimatione nullius positio calamo excipi, aut ad acta quicquam referri debeat. *O. P. S. R. ad Tit. VII.* §. 1. *pag.* 61. Quando Principalis libellum tradit, Mandatum in prima positione tradi debet.

Nota 3. Defectum mandati suppleri per cautionem de rato, *arg. l.* 1. *C. de procur.* eamque, ante *praed. Resol. Grau. de anno* 1661. in ipso termino praestandam, *Ord. Proc. tit.* 7. §. *Da auch etwa.* at charta blanca, *ein Blanquet, welches noch nicht extendiret worden*, non sufficit ad legitimationem. *Cautela:* vt mandans, in charta blanca, immediate supra subscriptionem nominis ponat verba: *Blanquet zur Vollmacht, wie obstehet:* quibus Defectus mandati quomodo suppleatur. De charta blanca. Cautela.

Digitized by Google

bus quidem verbis occurritur cum falsae extensioni, tum disputationibus partium, vtrum subscriptio respondeat extensioni.

Ex charta blanca mandati agitur executiue.

Nota 4. Ex charta mandati blanca agi posse executiue a mandatario, aduersus mandantem, ad reddendos sumtus, quamuis ea ab ipsomet mandatario extensa sit, maxime, si verba: *auf meine eigene Unkosten, und Verlag*, mandato contineantur, vtpote quae alioquin etiam ex iuris analogia subintelliguntur, ita pronunciauit Consist. V. in caussa D. *Christian Heinrichs Schubarths*, contra *Andreen Germannen*, *M. Octobr.* 1709.

Exceptio illegitimationis semper opponitur;

Nota 5. Exceptionem illegitimationis esse anomalam, atque adeo, semper, vsque ad sententiam definitiuam, opponi, immo, a iudice ex officio suppleri posse, quia legitimatio est de essentia iudicii, et pertinet, vt vulgo dicimus, ad iudicium substantiandum.

non vero post sententiam.

Temperamentum.

Nota 6. Exceptionem illegitimationis, post sententiam latam, opponi non posse, nisi praestito malitiae iureiurando, ita F. V. respondit, *M. Febr.* 1701. dixi *E. D. F. pag.* 272. (*227. sq.*) igitur ratihabitione mandantis retro acta, sine discrimine, conualidantur. *Supplem. p.* 1. *pag.* 122. (*123. sqq.*)

Quasi mandatum locum habet 1. in personis coniunctis consanguinitate; affinitate;

coniugio; communione caussae.

Nota 7. Quasi, siue praesumtum mandatum locum habere 1. in personis coniunctis, vt puta, α) consanguinitate, in linea recta in infinitum, *l. 35. de procur.* iun. *l. 51. de V. S. l. 220. eod.* in linea collaterali, iure Ciuili, vsque ad secundum gradum, *d. l. 35.* Saxonico iure autem, vsque ad tertium, computationis Ciuilis, inclusiue, *Ord. Proc. tit.* 7. §. *Wir lassen.* β) affinitate, aeque ac in consanguinitate, *d. l. 35.* at Saxonico iure, duntaxat in socero, et genero, *cit. loc.* vid. tamen *E. D. F. pag. 222. (183. sqq.)* vbi traditur extensio 1) ad vitricum, et priuignum; 2) etiam dissoluta affinitate, confer. *Resol. Lauterb. p. 95.* γ) coniugio, vt in marito, iure Ciuili, *l. 21. C. de procur.* itemque Saxonico, *cit. loc.* δ) communione caussae, vt, in consortibus litis, etiam pro pupillo, minore et muliere, *E. D. F. pag. 222. (183. sqq.)* iun. *Resol. Lauterb. p. 95.* et 2. *R. 105.* vbi, quod ad mulierem, dubitatur, quum constitutio curatoris pro forma praerequiratur: et, iure quidem Ciuili, post litem contestatam, *l. 2. C. de consort. ei lit.* iure Saxonico autem, etiam ante litem contestatam, *cit. loc.* at consortes litis, in caussa vniuersitatis, non sunt singuli ex vniuersitate, *arg. l. 7. §. 1. quod cui. vniuers.* nisi praedicta caussa singulos attingat, cuiusmodi est pascendi, lignandi.

2. in viro probatae famae.

Vsus.

2. in viro probatae famae, qui instrumenta, eaque ad caussam pertinentia, producit, *arg. c. 34. X. de offic. et potest. iud. deleg.* Meu. *part. 3. dec. 23. num. 6.* at merito ambigas, vtrum id in foro obseruetur, quum compererim, praeiudicia pro negante, non pro aiente, sententia extare.

Cum

Digitized by Google

Cum cautione rati admittuntur vitricus et priuignus, socer ac gener, durante affinitatis vinculo, in actibus speciale mandatum non requirentibus. Minores ac foeminae cum cautione rati a personis coniunctis defendi, sed alios defendere hoc modo non possunt. *O. P. S. R. ad Tit. VII. § 3. pag. 63. seq.*

Quae personae, et quibus in caussis cum cautione rati admittuntur.

Nota 8. Quasi, siue praesumtum mandatum *α*) admitti tantummodo in caussis, quae generali mandato contentae sunt, non quae speciale requirunt, *arg. l. 7. C. de reb. cred.* [*O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 3. p. 64.*] *β*) confirmari per cautionem rati, *tit. π. rem ratam haberi, et de ratihabitione.* quae praestanda est realiter, sub hypotheca bonorum, *Ord. Proc. tit. 7. §. Wir lassen* verbo: *Würcklich.* vbi obseruandum est, secundum vsum iudiciorum, non necesse esse, vt eiusmodi cautio fiat iudiciali oppignoratione; sed sufficere, si quidem is, qui cauit, possideat bona immobilia, et nuda conuentione eadem obliget, atque, eius rei nomine, actuarii registraturam conficiendam curet, *E. D. F. pag. 235. seqq.* (*196. sqq.*) Integrum tamen, opinor, fuerit aduersario, inquirere in conditionem bonorum cauentis immobilium, eamque, instituta quantitatis, de qua lis est, comparatione, disputare.

Admittitur in caussis, quae generali mandato contentae sunt: et confirmatur per cautionem de rato realem.

Cautio rati fideiussoribus vel pignoribus, et a possessoribus immobilium, stipulatu, praestanda, proque circumstantiarum ratione, arbitrio Iudicis ad 10. 20. 30. pluresue thaleros determinanda est. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 3. p. 64.*

Quomodo Cautio rati praestanda ac determinanda sit.

Nota 9. Ad prudentiam deliberatiuam pertinere, vt cauens de rato in primo tantum termino admittatur, non deinceps, sed ratihabitionem principalis afferat, et se rite legitimet. vid. *E. D. F. p. 219.* (*182.*) id quod etiam in Ducatu Magdeburgico cautum est, *recogn. Ord. Iud. c. 12. §. 6.*

Consilium.

Nota 10. Quasi-procuratorem, ex praestita cautione, teneri, ad soluendum iudicatum, modo ipsemet principalis soluendo existat, *E. D. F. pag. 226. seq* (*192. sqq.*) in primis *pag. 235* (*196.*) vbi *regula:* quoties ille, pro quo cautum est, est soluendo; toties cauens ad soluendum iudicatum tenetur: quoties autem ille, pro quo cautum est, non est soluendo; toties nec cauens ad soluendum iudicatum tenetur. Res eo redit, vt respiciendum sit ad id, quod interest eius, cui cautum est, quod aestimatur ex conditione eius, pro quo cauetur. quae sententia in foro Saxon. Elect. valet. confer. *Resol. Lauterbach. p. 93.* vbi quoque monetur, in casu praestitae cautionis de rato, duo agi negotia, quorum alterum est stipulatio inter eum, qui cauet de rato, et illum, cui cauetur: ex quo venit actio ex stipulatu, contra eum, qui cauit, ad id, quod interest, quemadmodum dixi; alterum quasi contractus, negotiorum gestionis, ex quo duplex actio, directa et contraria datur.

Cautionis de rato effectus. Regula.

Prin-

Digitized by Google

Cui cautio rati cedat.

Principali facta procuratoris non ratihabente, cautio aduersario, loco interesse, cedit, eique simul cauens expensas, quarum caussa extitit, restituit. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 3. pag. 64.*

Procuratores vniuersales subdiuiduntur.

Nota 11. Procuratores vniuersales, iterum, duorum esse generum: alios simplices, alios cum libera, scilicet potestate: quae quidem clausula cum libera, mandato vniuersali adiecta, ea etiam complectitur, quae alioqui requirunt speciale mandatum, *c. 4. de procur. in 6.* vid. *E. D. F. pag. 257. seqq.* (*214. seqq.*) et *Supplem. part. 1. pag. 109.* (*111. sqq.*) ceteroqui praedicta clausula, cum libera, in mandatis iudicialibus parum curatur, et proinde, formulae mandati, a nobis suppeditatae, inserta non est.

Generales litium sunt in Cam. Imp.

Nota 12. Procuratorium generale litium in Camera Imperii requiri, *R. I. de anno* 1654. *§. 101.*

Quando opus sit speciali mandato.

Nota 13. Mandato speciali opus esse in caussis maximi praeiudicii, *c. 81. de R. I. in 6.* cuiusmodi sunt, restitutio in integrum, scilicet, principaliter postulata, *l. 25. §. 1. de minor.* iun. *c. 6. X. de in integr. rest.* cautio de rato, potestas iusiurandum deferendi, compromittendi, transigendi, recognoscendi, substituendi, itemque, resignatio iudicialis, etc. vid. *1. R. 217.* porro eorum actuum, qui speciali mandato egent, alii sunt distincti, *von einander gantz unterschieden*, alii connexi, ita, vt alter altero tacite, atque iterum, vel antecedenter, vel consequenter, contineatur: in actibus prioris generis, ab vno ad alterum, v. c. a delatione iurisiurandi ad eiusdem acceptationem, male concluditur, quamuis nonnullis expressis subiecta sit clausula generalis: *Da er eines mehrern als hierinn begriffen, benöthiget, etc.* secus, ac cautum est, iure Canonico, *c. 4. de procur. in 6.* quod in foro, praesertim Saxonico, non attenditur; at, in posterioris generis actibus, extensio ab vno actu, v. c. acceptatione iurisiurandi, ad alterum, e. g. oblationem ad iurandum, valet. *Resol. Lauterbach. p. 89. E. D. F. p. 252. seqq.* (*212. seqq.*) Ceterum ad reseruationem iurisiurandi non opus est speciali mandato, ita Senatus censuit, in caussa *Abraham Kleinens Wittwe*, contra *Siegmund Ottens Erben, Consil. aestiu.* 1646.

Actibus quibusdam specialis mandati expressis, adiecta clausula generali, mandatarius et caeteros expedit. Exceptis quibusdam.

Mandatarius omnes actus, speciale exigentes mandatum, potest suscipere, quando in mandato nonnulli eiusmodi actus sunt expressi, adiecta ei clausula generali, de omnibus aliis, speciale mandatum requirentibus, expediendis. Excipiuntur: Transactio in caussa principali, renunciatio litis et caussae, remissio iuramentorum, vel agnitio pro praestitis, agnitio documentorum pro editis et recognitis, recognitio copiarum pro originalibus, acceptio pecuniarum, praeter expensas, et exhibitio super acceptis Quietantiae, *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 2. p. 62.*

Nota 14.

Digitized by Google

Nota 14. Procuratorem non posse sine speciali mandato, leuterationem in appellationem commutare. ita respondit F. V. *M. Octobr.* 1701. vid. *2. R. 119.* Spec. mand. commutatur leuteratio.

Nota 15. Iure Ciuili, procuratores substituere, post litem contestatam, *l. 11.* iun. *l. 23. C. de procur.* Saxonico iure autem, neque ante, nec post litem contestatam aliter, quam ex potestate substituendi, mandato inserta, *Resol. Lauterb. pag. 87.* ceterum, in negotiis extraiudicialibus, procurator alium procuratorem substituere non prohibetur, *l. 8. §. 3. mand.* Quando substituat procurator.

Nota 16. Iure Ciuili, procuratorem substitutum desinere morte procuratoris substituentis, non item, iure Saxonico. ratio discriminis est, quia substitutus a substituente, iure Ciuili, pendet principaliter; iure autem Saxonico, ministerialiter, quandoquidem, hoc iure, ab ipsomet mandante, per procuratorem, tanquam caussam instrumentalem, substitutus esse videtur, quum ex aduerso, iure Ciuili, ipsemet procurator, vi propria, post litem contestatam, tanquam dominus litis, substituere possit. Substitutio expirat.

Nota 17. Conclusiones de substitutione, quae expromuntur *Resol. Lauterb. pag. 88. E. D. F. pag. 238. seq.* (*199. seqq.*) ex iisque praecipue duas *regulas:* 1) clausula substituendi *einen, oder mehr*, intelligenda est de substitutione simultanea, non item successiua; 2) formula: *iterum iterumque*, siue, *toties, quoties*, substituendi frequentiam significat, non gradum. Conclusiones de substitutione.

III.

II. Subiectum; ratione α) *qualitatis*; impediuntur: vt furiosi. prohibentur autem 1) decuriones, *l. 30. C. locat. 34. C. de decur.* 2) banniti, *arg. c. 67. de R. I. in 6.* 3) ad litem, feminae, *l. 18. C. de proc.* nisi in rem suam, *l. 4. C. eod.* minores 17. annis, *arg. l. 1. §. 3. de postul. l. 23. de minor.* iun. *l. 7. §. 2. de instit. act.* potentiores, *l. 2. C. ne liceat pot.* rei criminum, *l. 6. C. de procur.* infames, *c. 1. et 2. causs. 3. qu. 7. Ord. Camer. p. 1. tit. 18.* denique clerici, *c. 1. 2. X. ne cler. vel monach. secul. negot. se immisc.* ne, hac ratione, sacra ministeria impediantur, *Nou. 123. c. 6.* at excipiuntur casus 1) cum pro ecclesia, et miserabilibus personis, agere volunt, *arg. c. 1. 2. et 3. de postul.* 2) vt possint, coram iudice ecclesiastico, super seculari negotio postulare, vt DD. comm. tradunt in *cit. c. 1.* ergo et procurare. 3) pro canonicis; 4) in vno negotio, eoque finito, in alio. Clericis enim vetitum est, non vni, sed pluribus negotiis secularibus se immiscere. vid. Tellez. *ad c. 3. X. de postul. n. 8.* ita duobus clericis, qui a pastore vicino, eoque emerito, mandatum in caussa salarii contra substitutum acceperunt, frustra obiicitur exceptio legitimationis, prouti Consistorio V. visum fuit, in caussa *Tobien Herzogs*, contra M. *Andreen Döllingen*, *M. Iun.* 1710. non item filiifamilias. β) *quantitatis:* plures procuratores possunt assumi, vel a pluri- 2) Subiectum ratione α) qualitatis. β) quantitatis.

pluribus, vel ab vno, *l. 31. §. 1. de procur.* atque iterum, vel eodem tempore, vel diuerso: *eodem tempore* assumuntur procuratores, vel pro parte, vel indefinite: pro parte assumi non possunt, ne quis in plures aduersarios distringatur, *l. 38. eod.* *Ich trage* Titio, Meuio *und* Sempronio *Vollmacht auf, dergestalt, daß* Titius *den ersten*, Meuius *den andern*, Sempronius *den dritten Klagepunct ausführen solle.* si assumantur indefinite, iterum distinguendum est, vtrum plures assumantur coniunctim, *zugleich*, an coniunctim et separatim, *samt und sonders;* coniunctim iterum an in solidum, v. c. *Ich trage* Titio, Meuio *und* Sempronio *zugleich, und* in solidum, *Vollmacht auf*, et tum singuli caussam tractare possunt, ita tamen, vt potior sit conditio occupantis, i. e. vno litem occupante, reliqui plane excludantur, *l. 32. d. t. c. 6. de procur. in 6.* an, non in solidum, e. c. *Ich trage* Titio, Meuio *und* Sempronio *zugleich*, (missis verbis: in solidum) *Vollmacht auf;* quo casu alter sine altero non admittitur, *d. c. 6.* coniunctim et separatim, *samt und sonders*, si plures assumantur, eo, qui litem occupauit, nolente, vel impedito, alter negotium conficere potest: [vid. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 3. pag. 63.* vbi cauetur, vt pluribus procuratoribus simpliciter constitutis, non addita formula *samt und sonders*, et singuli et vniuersi caussam tractare possint.] *diuerso tempore* procuratoribus datis, mandato posteriore tollitur prius, *l. 31. §. vlt. de procur. c. pen. X. de procur.* vid. *Supplement. E. D. F. part. 1. pag. 107. (109.) Resol. Lauterb. pag. 99.*

Senatores, itemque Professores, quousque procuratores esse possint.

Nota 1. Hodie, vt vulgo existimatur, senatores in alio iudicio, quam Senatus, cui assident, itemque Professores, procuratores esse posse, quia ratio *c. l. 34. C. de procur.* cessat.

Iure Can. minor. 25. annis ad procurandum non admittitur.

Nota 2. Iure Canonico, minorem 25. annis ad procurandum non admitti, *c. 5. §. vlt. de procur. in 6.* quod in foro Saxonico valet, ita tamen, vt 1) loco 25. annorum substitui oporteat 21. annos: id quod etiam in procuratore substituto locum habet. ita Senatus censuit, in caussa Hieronymi *von Dieskau*, contra *Annen Margarethen von der Schulenburg*, *Consil. aestiu.* 1645. hac formula: *Würde substituirter Anwald, seines Alters halber, und daß er das 21. Jahr erreichet, und seine Minderjährigkeit überschritten, Schein* ad Acta *bringen, so wäre Beklagter zu recognosciren schuldig.* 2) exceptio inhabilitatis opponenda sit. vid. *E. D. F. pag. 47. seq. (37. seq.)*

Munus procuratoris hodie est cum dignitate coniunctum.

Nota 3. Munus procurationis hodie pro vili et sordido habendum non esse, praesertim in Camera Imperii, in qua nemo admittitur in numerum procuratorum, qui antea, vt aduocatus Camerae, non fuit receptus. Ex quo consequitur, ibidem munus procuratoris propemodum dignius esse, munere aduocati.

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Procuratores, etiam in caussis criminalibus ex parte, non rei minus, quam actoris, hodie admitti, modo, quod ad reum, crimen poenam corporis afflictiuam non promereatur.

Procuratores etiam in criminalibus adhibentur.

Nota 5. Filiumfam. in caussa non extranei tantum, *arg. l. 8. de procur. c. 5. de proc. in 6.* sed et ipsiusmet patris sui, procuratorem esse posse, Bald. *ad l. 1. §. 1. C. comm. de manumiss.* itemque Speculator apud Vmmium *ad proc. disp. 1. th. 4. n. 31. pag. 19.* cuius sententiae rationes sunt: 1) quod filiusfam. pro patre, in cuius est potestate, sine mandato, praestita cautione de rato, admittatur, *l. 35. de procur. Ord. proc. Elect. Sax. tit. 7. §. Wir lassen aber.* Lauterbach. *dissert. de caut. rati, th. 10.* a mandato praesumto, cuiusmodi tum subest, cum cautio praestatur de rato; recte arguitur ad verum, idque in aiente pariter, ac negante, sensu, *arg. l. 18. C. de procur.* quo facit 2) *l. 12. C. de procur.* vbi, dum negatur mandati necessitas; potestas simul haud obscure indicatur. 3) argumentum ab actione, quod iussu: quodsi enim filiusfam. iussu patris, eiusdem negotia extra iudicium recte suscipit, *§. 1. et 6. I. quod cum eo, qui in alien. pot. l. 1. § 1. et t. t. quod iussu*; quid impedit, quo minus idem ille mandato patris procurator in iudicio constitui possit? 4) *Lex 1. §. 1. C. comm. de manumiss.* vbi dicitur, etiam filiofam. *mandatum* patris *imponi* posse, de seruo in iudicio, aut extra iudicium manumittendo: ius enim singulare, quod ibi fauore *libertatis* constitutum dicitur, non in eo consistit, quod filiusfam. hoc loco procurator patris esse possit; sed eo collineat, quod, cum alioquin in manumissione, tanquam actu legitimo, ipsiusmet praesentia patroni requiratur, ea a patre per filium ex mandato fieri queat: fictio vnitatis, quae ex *Lege vlt. C. de impub. et al. substit.* obuertitur, et *Decis. Elect. Sax. 23.* legitur reperita; impedit hodieque, quo minus ex eiusmodi mandato, inter mandantem et mandatarium, obligatio et actio nascatur, *arg. l. 2. de contrah. emt.* non autem id efficit quoque, ne pater ex facto filiifam. obligetur, atque, vt idem illud, opposita exceptione inhabilitatis, ab ipsomet patre queat impugnari. quae quidem obseruatio, maximam partem, adscribenda est industriae D. Gribneri, *programm. anno 1706. edit.* quo etiam auctore, comperi, F. L. *eod. ann.* eam in sententiam respondere.

Filiusfam. etiam patris sui procurator esse potest.

Nota 6. *Cautelam:* ne quis mandato, quo eodem tempore plures constituit procuratores, inserat clausulam: *in solidum*, quandoquidem ea, prouti dixi, id efficitur, vt, vno procuratore litem occupante, ceteri excludantur, atque adeo, ab his acta infirmentur, v. c. leuterario, deinceps a ceteris interposita, nullius loco reputetur: quod quidem cum vtroque iure, Canonico pariter, ac Ciuili, conceptis verbis cautum sit, merito eodem stamus, quamuis interdum ignorantiae hominum tantisper subueniatur,

Cautela ex parte mandantis.

 nec,

Digitized by Google

nec, curata verborum: *in solidum* proprietate, pro admittendis ceteris, et sustinendis eorum actis, pronuncietur. vid. *E. D. F. pag.* 241. (201. *sq.*)

IV.

3) Effectus.

III. Effectus: procuratores obligantur 1) ad defendendum, quamuis sint ad agendum dati, *l. 33. §. 3. de procur.* 2) ad diligentiam, praesertim in obseruandis fatalibus, et fidem: factum procuratoris mandanti nocet, ita, vt mandans regulariter non restituatur, *arg. l. 13. §. vlt. in fin. C. de iud.* neque expensas contumaciae suae a mandante repetit procurator, *l. vn. §. 2. si quis ius dic. non obtemp. l. 46. §. 5. de procur.* 3) ad negotium perficiendum, et iure quidem Canonico atque hodierno, per interpositionem appellationis, aut denunciationem mandanti factam, *c. 14. X. de procur.* nisi sint ad ad omnes caussas dati, aut tantummodo interlocutoria lata sit.

Procurator iure Ciuili fit dominus litis.

Nota 1. Procuratorem, post litis contestationem, iure Ciuili, fieri dominum litis: quod quidem dominium litis vtrum hodieque obtineat, dixi *Resol. Lauterb. p. 96.* [conf. C. G. Winckleri V. C. Diss. *de discrimine litis contestationis veteris et hodiernae, c. II.*]

Quid, si procurator mandanti nocuerit?

Nota 2. Ob dolum procuratoris, mandantem esse ipso iure tutum; ob culpam autem, eundem restitui ex clausula Praetoris generali, non statim quidem, sed in subsidium, i. e. excusso procuratore, nisi 1) res sit incertae aestimationis. ita finge, procuratorem negligere fatale oblationis ad iurandum, idemque deferere anticipando, in caussa laudemii, eiusdemque in casu mutatae manus dominantis praestandi. namque idem illud incertae est aestimationis, quum, quoties ea mutatio contingat, atque adeo, quousque aestimatio fieri debeat, resciri non possit. igitur tum statim, non expectata procuratoris excussione, principalis aduersus lapsum fatalis restituendus est. quem in modum Curia Vitemberg. in caussa *August Heinrichs von Vittingshofen und Consorten*, contra *Georgen Stollen, und Consorten*, pronunciauit, *Term. Visitat. Mariae*, 1709. 2) concurrat pupillus, aut minor, modo caussa fuerit indiuidua, cuiusmodi indistincte est fatalium, secundum stylum Senatus, cui tamen *lex 2. C. si vnus ex plur.* aduersari videtur, 2. *R.* 87. 3) procurator notorie, aut probabiliter, non sit soluendo, atque adeo, pro excusso habeatur, *E. D. F. pag.* 273 *seqq.* (231. *sqq.*) *Resol. Lauterb. pag.* 97.

Cautela.

Cautela: vt praeter aduocatum, assumatur procurator inops, eo fine, quo hic, si quid neglectum sit in fatalibus, pro excusso haberi, atque adeo, mandans statim in integrum restitui possit.

Procurator exigit sportulas.

Nota 3. Procuratores oportere sportulas a clientibus exigere, alioquin ipsi tenebuntur; nec prius, quam soluerint, vel in eadem, vel in aliis, etiam propriis, caussis, in iudicio amplius admittentur. *E. D. F. pag.* 284. (241. *seqq.*)

V. IV

Digitized by Google

V.

IV. Contraria: procuratores desinunt 1. *mutuo dissensu*, nisi aduersarius, cuius interest, contradicat, *arg. c. 13. X. de procur. l. 25. eod.* 2. *morte*, *α) domini mandantis*, re scilicet integra, nisi mandato adiecta sit clausula heredum: quo tamen casu deinceps ab heredibus, vel nouum mandatum dandum est, vel saltem ratihabitio anteactorum fieri debet. [in Sax. El. v. *O. P. S. R. Tit. XVII. §. 1. p. 102.*] *β) procuratoris*, re scilicet integra, *l. 27. §. 3. mand.* immo etiam, re non integra, in caussis, videlicet, iudicialibus, *R. I. de anno* 1654. *§. 100.* 3. *gestione*, siue, vt vulgus loquitur, intromissione ipsiusmet mandantis, *c. 8. de procur. in 6.* nisi 1) mandans tantummodo procuratori assistat, *l. 69. de procur. d. c. 8.* ita S. V. ad interrogationem *Johann Christian Jahns*, Adu. Zittau. respondit, *M. Iul.* 1705. *2. R. 236.* 2) procurator solum in casum absentiae sit constitutus; 3) dominus, cum ipsemet aliquid gerit, protestetur; *Der Vollmacht unbeschadet;* 4) procurator impediatur iure, v. c. in puncto praestandi iurisiurandi; aut facto, e. c. valetudine, actum expedire, *d. c. 8. de procur. in 6.* 5) duae pluresue caussae vno mandato contineantur. vid. *E. D. F. p. 241. seqq.* (*202. sqq.*) immo ne tum quidem, cum ipsemet mandans petiit termini, a iudice constituti, prorogationem; mandatum tacite reuocati loco habendum esse, respondit F. V. in caussa *Christoph Knauths und Consort.* contra *H. A. Krügern*, ad interrogationem Praefecti Lipsiens. *M. Septembr.* 1705. pari modo in Senatu pronunciatum fuit, *Consil. hybern.* 1700.

4) Contraria. 1. mutuus dissensus; 2. mors.

3. intromissio ipsiusmet mandantis.

Cap. 8. de Procurat. in 6. in terris Saxonicis Elect. non attenditur, hinc principalis comparitione mandatum non extinguitur, protestatione etiam non adiecta. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 5. p. 65.*

Principalis comparitione mandatum non extinguitur.

Nota 1. Procuratorium etiam extingui dissensu vnius, 1) re integra, *§. 9 I. mand.* i. e. ante litem contestatam, *l. 16. de procur. c. 2. de procur. in 6.* aut 2) iusta caussa cognita, *l. 8. §. vlt. l. 17. de procur.* Iure Canonico, quod Camera Imperii sequitur, ne quidem, ante litem contestatam, procuratori licet renunciare, quia domini statim mandato satisdationem inserere solent, *clem. 1. de procur.* nisi accesserit caussae cognitio, antegressa citatione, ad videndum, se exonerari. Pari modo *Ord. recogn. Elect. Saxon.* cautum est, ne procuratori, praesertim extranei, liceat renunciare aliter, quam, consentiente aduersa parte, aut sententia antecedente. *E. D. F. pag. 273.* (*230. sq*) At domino hodie licet, non minus post, quam ante, litem contestatam, reuocare, atque adeo, etiam transigere, Carpzou. *Dec. 246.* modo is curet, vt reuocatio ad notitiam iudicis, aduersarii, et ipsiusmet perueniat procuratoris; atque huic, salarii et expensarum nomine, satisfaciat, *c. 4. 13. X. de procurat.* ita pridem censuit Senatus in caussa *Marien Gantz-*

Vnius dissensus an sufficiat?

 landin,

Digitized by Google

landin, und Consorten, contra *Euphrosinen Zschauin, und Consorten, Consil. aestiu.* 1676. hac formula: *Daß die Zschauin, und Consorten, ihres geschehenen Vorwendens ungeachtet, sich auf die Leuterung einzulassen schuldig.*

An, et quatenus mandatorum renunciatio ac reuocatio locum inueniat?

Neque mandatario, qui caussam suscepit, ante eam finitam, mandato renunciare, neque Principali, qui iurisdictioni iudicis non subest, antequam alium constituerit mandatarium, absque sufficiente, eaque praegnante a Iudice cognita caussa, mandatum reuocare permittitur, quin imo, mandatario citatio insinuatur, et, siue comparuerit, siue non, contra Principalem pronunciatur. Mandatarius autem, iura sui Principalis negligens, ad indemnitatem tenetur, a praxi suspenditur, aut seuerius coërcetur. Attamen aduocati ac mandatarii honoraria sua et ante finitam caussam, singulis terminis, executionis auxilio consequuntur. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 4. pag. 64. sq.*

Cautela.

Nota 2. Quod ad tertium contrarium, *cautelam*, eamque optimam, vt clausula de non reuocando, siue: saluo mandato; formulae ipsiusmet mandati inseratur. vid. *E. D. F. pag. 219. (210.) et 244.*

TITVLVS X.
DE
SYNDICIS.

I.

III. Syndici.

III. S*yndici, tit. π. quod cuiusque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur.* qui constituuntur ab vniuersitate, scilicet personarum, atque adeo, sunt procuratores vniuersitatis.

Vniuersitas quotuplex?

Nota 1. Vniuersitatem esse, vel rerum, vel personarum: *vniuersitas rerum* iterum est, vel *facti*, vt grex, vel *iuris*, vt hereditas, peculium, territorium, *arg. l. 1. §. vlt. l. 56. de R. V. vniuersitas personarum* est corpus, ex diuersis personis collectum, *l. 85. de V. S.* et, vulgo, persona ficta, siue mystica vocatur.

Vniuersitatis quantitas non obseruatur.

Nota 2. Non referre, vtrum vniuersitas sit magna, an parua, quum graduum differentia non inducat discrimen essentiae, nec rationem generis mutet, *Resol. Lauterb. pag. 101.* immo etiam hoc loco intelligitur Praetorium, siue iudicium ciuicum, *die Stadtgerichte, E. D. F. pag. 270. (227.)*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Vniuersitatem personarum non esse, sed pro singulis, ac priuatis habendos, *die Hüffnere und Cossäten.* necesse igitur est, vt singulis citatio insinuetur, vt dixi *lib. 1.* ceteri effectus sunt, 1) quod illi non Syndicum, sed procuratorem constituant priuatum, atque adeo, in mandato, beneficio diuisionis non debeant renunciare; 2) quod, regulariter, non gaudeant beneficio restitutionis in integrum, 3) quod singulos oporteat praestare iusiurandum. *Resol. Lauterb. pag. 102.* iun. *E. D. F. pag. 74 seqq.* (*55. sqq. 227. sq.*)

Singuli ex vniuersitate, *Hüffnere, Cossäten*, non constituunt vniuersitatem.

Die Hüffner, Pferdner, Cossäten, Hintersassen, similesqve, imposterum per mandatarios, vnum, pluresue, comparere tenentur. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 6. p. 66. Hüffner, Anspänner, Gärtner, Häußler, Handfröhner*, similesque, vniuersitatem non constituentes, per tres, aut quatuor, optimam rei notitiam habentes, iuramentum praestant, eosque pars aduersa eligit, et si in diuersis locis commorentur, ex singulis hisce locis, duas tresue, ex quouis loco, personas denominandi, aduersario facultas competit. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 5. p. 112.*

Hüffner. Pferdner etc. per mandatarios comparent. Ex personis singulis, vt *Hüffnern, Anspännern etc.* tres aut quatuor iurant.

Nota 4. Syndicum, regulariter, constitui ad omnes vniuersitatis controuersias tractandas, *l. 6. §. 1. quod cuiusq. vniu. nom.* cuiusmodi tamen syndicus si deficiat, nihil impedit, quo minus etiam ad certas caussas dari syndicus possit, a quo differt actor, itemque defensor, *l. 1. §. 1. d. t.* iun. *l. 18. §. 13. de muner.* [In Sax. tamen electoral. Syndicos generales constituere prohibitum, exceptis Capitulis, Academiis, Magistratibus etc. *Mand. d. d. 30. Nou.* 1753.]

Syndicus regulariter constituitur ad omnes lites.

Nota 5. Ad legitimationem Syndici requiri instrumentum syndicatus, cui, ex parte actoris, inseri oportet renunciationem, *die Verzicht*, beneficiorum ordinis, et diuisionis: cuius effectus est, vt 1) vniuersitas liberetur a satisdatione pro reconuentione et expensis; 2) singuli ex vniuersitate deinceps, cum simpliciter, i. e. non excusso prius syndico, tum in solidum reconueniri, ab iisque expensae repeti possint. Ex quo consequitur, praedictam renunciationem, non simpliciter necessariam esse, sed exulare, 1) si Syndicus, idemque actor, satisdet, aut probet, vniuersitatem bona immobilia, eaque communia, *Gemeinschafftsgüther*, possidere; 2) si ante litem contestatam non opponatur: non opposita a iudice non suppletur. *E. D. F. pag. 268. seqq.* (*225. sq.*) *et 426.* (*367.*)

Instrumentum syndicatus contineat renunciationem beneficii ordinis et diuisionis.

In *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 6. pag. 66.* Renunciationem beneficiorum excussionis et diuisionis in instrumento syndicatus haud necessariam esse perhibetur.

Renunciatio beneficiorum excussionis et diuisionis in instrumento syndicatus hodie non est necessaria.

II. Cir-

Digitized by Google

II.

Syndicorum

Circa syndicos itidem notanda sunt: 1) diuisio; 2) subiectum; 3) effectus; 4) contraria.

1) Diuisio.

I. Diuisio: α) in *perpetuos*, et *temporales*. β) in *legales*, *l. 3. quod cui. vniuers.* vt sunt senatores, seniores, sicubi, ex statuto, Syndici esse iubeantur; et *electitios*, qui constituuntur per electionem. igitur, cum membra vniuersitatis inter se disceptant, vniuersitas non intelligitur, ne quidem in maiori parte. vid. *E. D. F. pag.* 77. (58.)

Quinam eligant Syndicum?

Nota 1. Electionem fieri ab vniuersitate, vel immediate, vel mediate: *immediate* fit, α) omnibus ex vniuersitate legitime conuocatis. ita, vt non sufficiat, praesentes pro absentibus, iisque non conuocatis, cautionem rati praestare, cum lis sit vniuersitatis, non singulorum, atque adeo, nec proprie, existant consortes litis, prouti contra Carpzouium *Decis. 205.* solide demonstrauit Schilter. *Exerc. ad π. 10. th. 56. sqq.* et F. V. respondit versus *Zörbig*, in caussa *Hanß Caspar Ludewig von Schöplau*, contra *die Gemeinde zu Wahrendorff*, *M. Febr.* 1711. itemque, alia in caussa, *M. Ian.* 1717. *Cautela*, vt eiusmodi conuocatio singulis ex vniuersitate, siue indiuidualiter, non soli sculteto, aut scabino pagano, insinuetur. Quod si vero reliqui non conuocati compareant, et facta eorum, qui pro iis de rato cauerunt, rata habeant, defectus conuocationis suppletur: Similiter, transactione nonnullorum cum aduersario inita, ceteri, nihilo secius, retinent iura vniuersitatis, sicuti, vtrinque, F. V. respondit, *M. Iul.* 1712. β) minimum, duabus eiusdem partibus praesentibus; γ) suffragio maioris partis, *l. 3. quod cui. vniuers. nom.* iun. *l. 19. ad munic. l. 160. §. 1. de R. I.* ita tamen, vt et ipsiusmet Syndici votum connumeretur. *l. 4. quod cui. vniu.* [is, qui eligitur, connumeratur recte, vt duae dicantur partes adfuisse, vt clare id praecipit *d. l.* 4. eum vero suo se suffragio creare, siue suffragium ipsius connumerari, vt a maxima parte videatur electus, is error est Doctorum: neque vero id aut *d. l.* 4. probat aut naturalis vel ciuilis ratio vlla permittit *l. 5. D. de off. praef. l. 4. D. de tut. et curat. dat.* fac. *tit. C. ne quis in sua caus. iudic. aut ius sib. dic.* Ius tamen Canonicum ingentem illum veterem Doctorum errorem adprobauit c. *cum in iure 33. X. de elect. et elect. potest.* eoque pro iure vtimur.] confer. *Resol. Lauterb. p. 103.* et *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 111. (119.)* [*O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 6. pag. 66.*] cum autem duae, pluresue, vniuersitates consortes sunt, duae tertiae ad constituendum Syndicum sigillatim et distributiue requiruntur, *E. D. F. pag.* 77. (58. *sq.*) *mediate*, per commissarios vniuersitatis, *l. 6. §. 1. d. t.* vt sunt magistri tribuum, *Viertels-oder Zunfftmeistere*, deputati ciuium, *Ausschüsse*. *Cautela*, vt eiusmodi commissariorum instructio peruestigetur, atque adeo inquiratur, vtrum illi inserta sit constitutio Syndicorum.

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Distinguendum esse inter Syndicum senatus, siue collegii senatorii, *des Raths-Collegii*, et Syndicum ciuitatis, *Raths-und Stadt-Syndicum*: alter constituitur a consulibus et senatoribus, sine interuentu tribunorum plebis, *l. 3. quod cui. vn. nom.* iun. *l. 7. §. vlt. eod.* alter autem a ciuitate, atque iterum, vel vere, siue immediate, vel repraesentatiue, siue mediate, vt puta, per magistros tribuum, modo, quemadmodum praedixi, hi etiam satis fuerint legitimati; itemque per senatum, sicubi huic, vel expresse, vel tacite, (puta per praescriptionem) data sit a ciuitate facultas Syndicum constituendi, *l. 6. §. 1. d. t.* — Syndicus senatus distinguitur a syndico ciuitatis.

Nota 3. Quod si pupilli et minores, itemque, iure Saxon. viduae, existant in vniuersitate, quae vere et immediate syndicum constituit: tum tutores pupillorum, et curatores minorum, ad electionem concurrere non oportere, sed minores tantummodo, qui praestito iureiurando ciuico, *Bürgereyd*, in numerum ciuium lecti sunt, *so das Bürgerrecht würcklich erlanget haben*. Stryk. *Vsu Mod. π. tit. quod cuiusqu. vniu. §. 10.* at tutius est, praesertim in foro Saxon. Elect. praeter instrumentum syndicatus, produci tutoria, et curatoria constituentium, aut notarii attestato probari, quod illa, dum constitueretur syndicus, fuerint producta: ita enim omni die pronunciatur. — Vtrum pupillorum et minorum, itemque foeminarum curatores concurrere oporteat ad constitutionem syndicorum.

Nota 4. Ad constitutionem syndici consensu Principis opus non esse. — An Principis consensu opus sit?

III.

II. Subiectum: ratione α) *qualitatis:* possunt esse syndici, qui procuratores, *arg. l. 6. §. 3. quod cuiusqu. vniu.* quae tamen regula, praesertim hodie, perpetua non est. β) *quantitatis:* constitui possunt *vnus*, *pluresue:* plures syndici constituuntur, aut diuersis temporibus, aut eodem tempore: priore casu, intelliguntur in solidum constituti, ita, vt alter sine altero caussam expedire possit, atque alter ab altero per occupationem excludatur, *arg. l. 32. de procur.* at posteriore casu, alter sine altero caussam, ad quam constituti sunt, expedire nequit, *arg. c. 6. pr. de procur. in 6.* iun. *l. 6 §. vlt. quod cuiusqu. vniu.* idque 1) ampliatur, etsi interea alter decesserit. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1711. 2) limitatur, nisi instrumento syndicatus inserta fuerit clausula: *samt und sonders.* vid. *E. D. F. pag. 271. (228.)* — 2) Subiectum: ratione α) qualitatis; β) quantitatis.

Nota 1. Regulam in sensu negante: qui non possunt esse procuratores, illi nec syndici esse queunt; hodieque perpetuo valere. — Regula.

Nota 2. Specialiter prohiberi minores, *l. 8. de mun. et honor.* — De minoribus,

Nota 3. Extraneum constitui posse syndicum, si velit, *l. 1. §. vlt. quod cui. vniu.* at, ex vniuersitate, inuitum, *arg. l. 18. §. 13. de mun.* — et extraneo.

Digitized by Google

Quomodo syndicus se legitimare debeat. Cautela.

Nota 4. Legitimationem Syndici fieri productione instrumenti syndicatus, quod quidem vel sigillo vniuersitatis publico, prouti F. V. respondit, *M. Iun.* 1702. vel singulorum subscriptione munitum esse oportet: sigillum, priuatim assumtum, non sufficit. *Cautela:* vt instrumentum syndicatus fiat iudicialiter, aut saltem coram notario et testibus. immo *Ord. recognita*, praeter sigillum publicum, subscriptio personae regentis, v. c. *des regierenden Bürgemeisters*, suadetur. *E. D. F. pag.* 370. (226. 228.) plane, in Academia Vitembergensi, haud ita pridem statutum fuit, vt, in instrumentis publicis generatim, praeter sigillum, necessario adhibeatur subscriptio Rectoris.

Cautioni de rato locus est.

Nota 5. Defectum instrumenti syndicatus, si quis appareat, suppleri per cautionem de rato, *l. 6. §. 3. quod cui. vniuers.*

IV.

3) Effectus.

III. Effectus: syndicus 1) praestat dolum, et omnem culpam, *arg. l. 13. C. mand.* 2) potest idem, quod procurator cum libera. conf. *E. D. F. pag. 271.* 3) salarium petit, *arg. l. 1. §. 10. de extraord. cogn.* idque, siue promissum fuerit, siue minus; iudex definit.

Quid, si syndicus non soluendo existat?

Nota 1. Syndico non soluendo existente, rem publicam in integrum restitui, *arg. l. 3. C. de iure reip.* hodie tamen iudex, praeueniendo, rem publicam in integrum restituere solet.

Syndicus iusiurandum defert, non autem praestat; neque substituit.

Nota 2. Syndicum, legitimatum scilicet, iusiurandum deferre quidem, non autem, nomine vniuersitatis, praestare, nisi iusiurandum sit expensarum, vt infra monetur.

Nota 3. Syndicum non posse, nisi ex potestate, sibi concessa, substituere.

V.

4) Contraria. 1. reuocatio. 2. mors.

IV. Contraria: desinunt Syndici in primis 1. *reuocatione*, *l. 6. §. 2. quod cuiusq. vniu.* 2. *morte* vniuersitatis, eaque, aut *naturali*, *arg. l. 21. quib. mod. vsusfr.* aut *ciuili.*

Syndicus quando desinat esse.

Nota 1. Syndicum senatus, aut ciuitatis, vniuersalem, siue generatim electum, dimitti quidem, sed non sine iusta caussa remoueri posse. neque senatus, cui a ciuitate concessa est potestas constituendi Syndicum, eundem dimittere potest, *arg. c. 25. X. de iureiur* at Syndicus, speciatim constitutus, desinit, finito negotio, aut etiam constituentium reuocatione, *arg. l. 6. §. 3. quod cui. vniu.*

Syndicatus non expirat morte ciuium, etiam plerorumque.

Nota 2. Morte ciuium, etiam plerorumque, munus syndici non expirare, quum vniuersitas etiam in vno supersit, *arg. l. 7. §. 2. quod cui. vniu.* igitur nouo tum syndicatu, itemque reassumtione litis opus non est. confer. *E. D. F. pag. 271. (228. sq.)* Cont. *O. P. S. R. ad Tit. VII. §. 6. pag. 66.*

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XI.
DE
TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

I.

IV. Tutores, et *curatores*. atque hi iterum vel aetatis, vel ſexus, vel alius conditionis cauſſa, de quibus ſupra *lib. 1.* actum eſt. IV. Tutores, et curatores.

Nota 1. Tutorem, curatoremue, coram iudicio ſuperiore conſtitui non poſſe, ſi quidem alius ſit pupillorum, minorumue ordinarius magiſtratus. *E. D. F. pag. 313. (269. ſqq.)* Eorundem conſtitutio.

Liberorum in patria poteſtate exiſtentium, nomine, pater in iudicio comparere, mandatarium conſtituere, omnesque actus, ſpeciale mandatum exigentes, expedire poteſt, niſi intuitu maternorum, aut alias, ſpecialis curator conſtitutus ſit, quippe qui curandorum cauſſas in iudicio tractat. *O. P. S. R. ad Tit. IX. §. 1. pag. 71.* Pater, vi patriae poteſtatis comparet, niſi ſpeciatim curator ſit conſtitutus.

Quando plures tutores in ſolidum ſunt conſtituti, omnes comparent regulariter, ſed quando diuiſis officiis, vel vnus ad certas cauſſas eſt conſtitutus, ſinguli comparere poſſunt. *ibid. §. 2. pag. 71.* Plures tutores regulariter omnes in iudicio comparent.

Tutores et Curatores Pupillorum et minorennium nomine, omnes ſpecialis mandati actus, his non adhibitis, expediunt, actores ſoli conſtituunt, neque minorennium, maiorennitati licet proximorum, ſubſcriptio requiritur. *d. tit. §. 3. p. 72.* Idem obtinet in curatoribus abſentium, furioſorum, ſimiliumque perſonarum *ad d. tit. §. 4. p. 72.* Tutores et curatores omnes actus ſoli expediunt.

Nota 2. Matrem curatricem filiarum eſſe non poſſe, ſcilicet, quod ad ſexum, *E. D. F. pag. 312. (268.)* Mater curatrix ſexus non eſt.

Nota 3. Curatorem, *Lehnsvormund*, a praefecto, *dem Amtmann*, conſtitui non poſſe, *E. D. F. pag. 311. (266 ſqq.)* Curator feudi a praefecto non datur.

Nota 4. In comitiis Prouincialibus Elect. Saxon. iisque *anno* 1699. habitis, Ordines conſuluiſſe, vt cura ſexus plane aboleretur, *E. D. F. pag. 288. (244. ſq)* Conſilium.

Nota 5. Curatorem mulieris, non in foro patris mulieris, v. c. eccleſiaſtico; ſed in foro domicilii mariti conſtituendum eſſe. ita Senatus cenſuit, in cauſſa *Marien Gantzlandin und Conſorten*, contra *Euphroſinen Zſchauin, und Conſorten, Conſil. hybern.* 1677. hac formula: *Daß Beklagter ſich wegen Dorotheen Sophien Rügenhaynin, durch ein ander richtiges Curatorium, ſo von der Obrigkeit, darunter ſie gehörig, ausgefertiget, zu legitimiren* Curator vxoris in foro domicilii mariti eſt conſtituendus.

ren schuldig. At cura sexus, semel rite constituta, deinceps, domicilio a foemina mutato, non extinguitur, *E. D. F. pag. 289. (245 sq.)* [v. *O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 3. pag. 69.*]

Cura aetatis nuptiis non extinguitur; nec mandatum morte curatoris. Quamdiu actorium duret.

Nota 6. Curam aetatis, solis nuptiis foeminae, non expirare, *E. D. F. pag. 289. (245.)* compara ea, quae hanc in rem adducta sunt *lib. 1.*

Nota 7. Mandatum, consentiente curatore a foemina datum, morte curatoris non dissolui, *E. D. F. d. l. (246.)*

O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 3. pag. 69. Quin et Actorium per curatoris resignationem, vel illius a foemina susceptam dimissionem non exspirat; nihilo tamen secius foeminae relinquitur arbitrio, vtrum nouo sibi Curatore constituto, aliud exhibere actorium, atque ad acta referre, priusque hoc vel alio modo, tollere malit. *c. l.*

De curatore mulieris in iudicio. Quibus casibus foeminae sine curatore comparere queant.

Nota 8. Acta mulieris in iudicio sine curatore, in eius fauorem, non in dispendium valere, *E. D. F. pag. 290. seqq. (246. sq.)* dixi supra *lib. 1.*

Foeminae in caussis matrimonialibus, et mercatrices in caussis mercaturam concernentibus, et ad amicabilem quidem compositionem tentandam, absque curatore comparere possunt; alias, nec vtilia, ipsis in iudicio tractare permittitur, sed mariti aut curatoris ope, maioris securitatis caussa, omnia ab illis suscipienda sunt, nisi forte periculum sit in mora. *O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 3. p. 69.*

Curator sexus idem potest, ac procurator generalis.

Nota 9. Curatorem sexus tantum posse, quantum procurator generalis. immo etiam maritum, praestita cautione de rato, eiusmodi actus expedire posse, qui speciale mandatum non requirunt. *E. D. F. pag. 291. (247. sqq.) et 298. (253. sqq.)* at enim curator foeminae ea etiam facere potest, quae alioqui specialis indigent mandati, modo foemina consenserit deinceps: in fauorem quidem foeminae, non autem in eiusdem dispendium actus, cuius demum cunque generis sit, sustinetur ita F. V. respondit, versus *Eisenberg*, in caussa *Marien Mitzschmannin*, contra *Johann Georgen Beyern*, *M. Mart.* 1711. oblationem ad iurandum, nomine mulieris a curatore sexus factam, valere.

Ampliatio.

Nota 10. Curatorem foeminae ea, quae speciale mandatum requirunt peragere non posse, quamuis a iudice eadem peragendi potestatem impetrarit, *E. D. F. pag. 292. (249.)* quod intelligas de eo casu, vbi agitur de praeiudicio foeminae, eaque renuit deinceps consentire.

Quos actus mulieris curator, vel maritus, expediat.

Curator, pro curanda, vel maritus, pro vxore, in actibus, speciale mandatum non requirentibus, comparere, vel actorem constituere potest, atque hoc casu maritus cautionem rati praestare haud adstringitur, siue lis circa bona dotalia, siue paraphernalia, siue receptitia versetur. *O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 1. pag. 68.*

Nota 11.

Digitized by Google

Nota 11. Pluribus vnius foeminae constitutis curatoribus, omnes coniunctim eiusdem caussam, actiue et passiue, in iudicio tractare debere, si quidem omnes coram eodem iudicio simul sint constituti; ex aduerso singulos in solidum, i. e. diuisim agere, et respondere posse, cum alter, vel coram alio iudice, vel coram eodem, sed alio tempore fuerit constitutus. [*O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 2. p. 68. seq.*] Vbi *obseruabis:* curatorem, eumque tempore posteriorem, ab eodem iudice prius non esse confirmandum, quam priore curatorio, cassandi caussa, transmisso, vel re ad actorum fidem relata, *E. D. F. pag. 294. seq.* (251.) — De casu, vbi plures vno curatores foeminae sunt constituti.

Nota 12. Vxorem cum marito, ea etiam, quae speciale mandatum exposcunt, peragere, itemque, actorem ad expedienda specialia constituere posse. at secus vsu est receptum. *E. D. F. pag. 297. 298. et seqq.* (253. *sqq.* 256.) — Vxor cum marito speciales peragit actus,

Nota 13. Praeter mariti consensum, etiam auctoritatem curatoris requiri, si quidem vxor curatorem habeat, generatim constitutum, *E. D. F. pag. 300.* (256. *sqq.*) — nisi alium, praeter eundem, habeat curatorem.

Foemina maiorennis, cum curatore iudicialiter constituto, vel legitimo, omnes actus, speciale requirentes mandatum; expedire, actoremque ad eos constituere potest; nisi vxori generatim constitutus sit curator, quo casu ipsa, cum marito solo, eiusmodi actus expedire nequit. Et si iudice, vel aduersario monente, talem se curatorem habere reticuerit, ipsi praetextus iste postea non prodest, sed cum solo marito gesta firmiter consistunt. *O. P. S. R. ad Tit. VIII. §. 1. pag. 68.* — Quos actus mulier cum curatore vel marito expedire possit?

Nota 14. Vxorem petere posse, vt alius, quam maritus, sibi curator constituatur, *E. D. F. d. l.* (259.) — quem iure petit.

Nota 15. Constitutionem curatoris non praesumi, sed probandam esse: quanquam praesumitur competentia iudicis constituentis, *E. D. F. pag. 305.* (263. *sq.*) — Constitutio curatoris probanda.

Nota 16. Contractum mulieris, in praesentia agnatorum, immo etiam vnius, initum, valere, *E. D. F. pag. 305. seq.* (264.) *et Supplem. p. 1. pag. 126. seq* (129. *seqq.*) — Mulier praesente agnato contrahit.

Nota 17. Curatorem ad certam litem, quamuis sit maritus, ab eo iudice, coram quo eadem lis agitatur, constitui debere, *l. vlt. §. 1. C. de adm. tut.* Carpz. *3. R. 12. n. 23. et seqq.* ita Senatus censuit, in caussa *Philipp Jüngers Eheweib,* contra *Leonhard Schwendendörffern, Consil. hybern.* 1645. — Curator ad certam litem a iudice litis constituendus est.

V.

V. Actores, l. u. C. de procur. qui a tutore, curatoreue, solis, constituuntur. — V. Actores.

Digitized by Google

Actor in quantum differat a procuratore. Stylus notatur.

Nota 1. Actorem in eo differre a procuratore, quod alter, v. c. a solo curatore, alter autem a minore, aut muliere cum consensu curatoris constituitur. quamobrem stylus, quo vulgo vtimur: *Actorn, Curatorn;* eo casu, cum minor, aut mulier, cum curatore constituit, merito notatur. *E. D. F. pag. 318. (273. sq.)*

Actorium morte tutoris, aut curatoris, non expirat.

Nota 2. Actorium, a solo tutore, curatoreue, datum, morte alterutrius non extingui; multo minus illud, quod a minore, aut muliere, eorumque curatore, datum est, (quod proprie est mandatum, quemadmodum dixi) morte curatoris, tanquam personae accessoriae, expirare, *cit. pag. 318. (273. sq.)*

Quando actorium exspiret.

Actorium, a solo tutore, vel curatore datum, hoc mortuo, vel munere alias finito, nullius amplius est valoris. *O. P. S. R. ad Tit. IX. §. 3. p. 72.*

Ab oeconomis constituuntur actores.

Nota 3. Ab oeconomis, *Amtschreibern*, etiam constitui tantum actores. e contrario a praefectis, *von denen Amtleuten*, constituuntur procuratores, *E. D. F. pag. 272. (229.)*

* *

TITVLVS XII. DE IVDICII OBIECTO.

III. Obiectum.

III. **O***biectum*: caussae quae variant, exemplo iudiciorum: vnde diuisiones iudicii huc applicandae sunt.

Caussae caussis interdum anteferuntur.

Nota 1. In concursu, praeferri caussas 1) praeiudiciales principalibus, *l. 2. C. de Ord. cogn.* exemplum est in *l. 10. C. de iniur.* 2) criminales, easque principaliter tractandas, *l. 3. C. de ord. iudic.* ciuilibus, *l. vlt. C. eod.* ita quidem, vt crimen falsi, etiam incidens, operetur, indiciis scilicet vrgentibus, suspensionem actus ciuilis, *d. l. vlt. dec. 88.* 3) possessorias petitoriis, *l. 3. C. de interdict.* ita tamen, vt iudici permissum sit, etiam de petitorio pronunciare, si quidem de eo liqueat ex actis, nec protestatio obstet.

Interdum quaestio falsi non suspendit caussam ciuilem.

Nota 2. Interdum opus non esse, vt, ob incidentem quaestionem falsi, ciuilis caussa suspendatur, tum scilicet, cum ea quaestio non est praeiudicialis, et lis sine illa expediri potest. ita respondit F. V. *Mens. Maio*, 1697. 1. *R. 300.*

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XIII.
DE
FORMA IVDICII IN GENERE.

I.

IV. Forma: ordo procedendi, vulgo *processus*, qui etiam totuplex est, quotuplex iudicium. at huius loci interest, processum in primis distingui in ciuilem, et criminalem. *ciuilis* iterum est, vel *regularis*, vel *irregularis*, siue tumultuarius; *regularis*, vel *ordinarius*, siue plenarius, vel *extraordinarius*, siue summarius: *summarius* rursum est vel in *specie* talis, vel *executiuus*, vel denique *summarissimus*: *summarius in specie talis*; vicissim, alio sensu, vel *regularis*, vel *irregularis*, atque hic iterum, vel *legalis*, vt puta, ex practica §. 8. *der N. L. E. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen*, vel *iudicialis*, vel denique *conuentionalis*: ex aduerso *regularis* est, vel *principalis*, vel *minus principalis*, atque hic iterum vel *praeparatorius*, vel *accessorius*: *praeparatorius*, vel *exhibitorius*, vel *prouocatorius*, vt puta, ex *l. Diffamari*, et *l. Si contendat* porro, *executiuus* est, vel *realis*, vel *personalis*: *realis* vicissim, vel *proprie*, vel *improprie* talis, cuiusmodi est *processus arresti*; *personalis* est *cambialis*, *der Wechselproceß*. denique *summarissimus* est, vel *simplex*, vel *inhibitiuus*: processus *irregularis*, siue tumultuarius, est vel *simplex*, cuiusmodi est Academicus, vel *mixtus*, cuiusmodi est concursus. Primum dicemus de processu ciuili, eoque regulari, itemque ordinario, siue plenario: quo quidem perfecto, cetera processus ciuilis genera, nulla difficultate, assequemur. *I. Ciuilis* 1. *Regularis* 1) *ordinarius*, siue plenarius, qui praesumitur, excutiendus est, secundum actus 1. priores, siue praeparatorios; 2) medios; 3) posteriores.

IV. Forma: Processus.

I. Ciuilis. 1. Regularis. 1) Ordinarius.

Nota: Processum veterem apud Vulteium, *lib.* 2. *Iurisprud. Rom. c.* 26. hodiernus iure, Ciuili, Canonico, et statutario sustinetur.

Processus vetus et hodiernus.

Processus ordinarius neutiquam in quibusuis caussis aperiundus est, praecipue in caussis exiguis, 50. florenorum summam non excedentibus, aliisque, sed in his iudex ex bono et aequo decernit. vid. *O. P. S. R. ad Tit. I* §. 6. *pag.* 9. [in quibus etiam censentur caussae, ad commercium pertinentes v. *Mandat. Reg. d.* 11. *Iul.* 1735. caussae, legibus vestiariis subiectae, v. *Kleiderordn. den* 21. *Febr* 1750. et caussae fiscales, siue camerales, v. *Mandat. wider die processualische Weitlaufstigkeit in Cammersachen, d.* 7. *Iun.* 1737. Denique *Mandat. Reg. d.* 28. *Nou.* 1753. ratio visque minutarum caussarum vberius est dilucidiusque expli-

Processus ordinarius in omnibus caussis non aperiendus, praecipue in caussis exiguis, aliisque, vbi de simplici et plano proceditur.

Digitized by Google

explicata, ac definita. Nam *primo* praeter eas, quae iam *l. c.* et *O. P. S R.* recensitae sunt, caussas minutas, eodem numero haberi iubentur omnia ea iura, seruitutes praestationes annuae, et onera realia ea, quae non sint incertae omnino aestimationis, sed aequabilem aestimationem recipiant, aestimationemque adeo *duorum* thal. annuorum non excedant: *secundo* constituitur, vt, si debitum, conuentione, vel reconuentione petitum, exclusis vsuris, (extra quam si vsurae alterum tantum excedunt; nam tunc caussa ordinaria habenda est) 50. florenos Misn. superet illud quidem, sed tamen debitor conuentus, eo nomine, omnino, nulla exceptione proposita, tantum fateatur, vt reliquum non egrediatur summam 50. flor. Misn. caussa minuta censeatur. *tertio*, si aliquot nomina, ex diuersis caussis debendi profecta, quorum singulorum sors 50. flor. Misn. atque omnium, iunctim sumtorum, 100. flor. non excedat; et *quarto*, si lis sit super fundo, qui ex nouissima venditione, vel aliter demonstrata vera aestimatione, pretium 50. florenorum non egrediatur: vt, eae omnes caussarum minutarum numero, et iure, censeantur. Denique forma iudiciorum in caussis minutis adcuratius definitur, et sportularum impensarumque modus, etiam poenis, sancitur.]

Vbi obseruandi sunt actus. (1) Praeparatorii, α) substantiales. 1) Supplicatio pro decernenda citatione. Quotuplex sit supplicatio.

(1) *Priores*, siue *praeparatorii*, actus, quorum alii sunt *substantiales*, alii *accidentales*. α) *substantiales* sunt 1) supplicatio pro decernenda citatione; 2) citatio; 3) libellus. *1. Supplicatio pro impetranda citatione, Anhaltungsschreiben.*

Nota: Supplicationem esse duplicem, vel *actionis*, quae indicat ipsummet libellum, *Klageschreiben*, vel *citationis*, i. e. pro impetranda citatione, *Anhaltungsschreiben:* vtraque tamen vna schedula, non in caussis tantummodo summariis, sed et ordinariis coniungi potest, quum, ne id fiat, vetetur nusquam: supplicatio, qua et libellus expromitur, et petitur citatio, duplicem respectum sustinet, atque adeo, duplici censetur iure. Enimuero, in caussis ordinariis, seorsim et libellus, et supplicatio pro decernenda citatione concipi solent, sed non debent: quae quidem formulae perpetuo distinguuntur, quum altera vsus fori, altera necessitas indicetur.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XIV.

DE

CITATIONE.

I.

II. Citatio, *Ladung, tit. π. et C. de in ius vocando.* cuius expendenda sunt 1) diuisio; 2) forma; 3) effectus; 4) contrarium.

2) Citatio, cuius

I. Diuisio: est vel *vetus*, siue priuata, de qua *l. 21. de in ius voc.* vel *nova*, siue publica. *Noua*, siue publica, diuiditur 1. in *realem*, et *verbalem*: *realis* obtinet in caussis α) criminalibus, modo grauitas delicti et indiciorum subsit, *arg. l. 1. de cust. et exbib. reor.* β) ciuilibus, demum, vel ob suspicionem fugae, *arg. l. 10. §. 16. quae in fraud. credit.* vel ob contumaciam, vi legis, siue tacitae, siue expressae, vt in cambiis. confer. *l. 8. C. quomodo et quand. iud.* *verbalis* fit, vel *publice*, vel *priuatim*: *publice*, vel per praeconem, *c. vlt. X. qui matrim. accus.* quo pertinet, in Camera Imperii, proclama, *das Ruffen, Ord. Cam. p. 3. tit. 12. §. 13.* Blum. *Proc. Camer. tit. 66. num. 21. et seq.* vel per edictum publicum; *priuatim* iterum fit, vel in *faciem*, vel *ad domum*, *l. 4. §. 5. et 6. de damn. infect.* scilicet habitationis. 2. in *mediatam*, siue subsidiariam, quae fit per requisitionem iudicis competentis, sub quo citandus degit; et *immediatam*, quae fit a iudice, reo sub illius iurisdictione constituto. 3. in *dilatoriam*, et *peremtoriam*, *l. 71. de iud.* 4. in *generalem*, cuiusmodi in Camera Imperii obtinet; *subalternam*, et *specialem*.

I. Diuisio: in veterem et nouam. haec iterum 1. in realem, verbalem. 2. in mediatam, et immediatam 3. in dilatoriam, et peremtoriam. 4. in generalem, subalternam, et specialem.

Nota 1. Citationis finem esse 1) deliberationem, *arg. l. 1. de edendo.* 2) praeparationem, *arg. l. 2. §. 3. de iud.* 3) comparitionem, ita quidem, vt per eam vitium citationis purgetur. dixi *E. D. F. pag. 90. seq.* (72.) et *Supplem. p. 1. pag. 15. sq.*

Citationis finis.

Nota 2. *Cautelam* ex parte actoris, vt hic, si quidem in foro Saxon. Elect. experiri velit, statim ante decretam citationem, 1) procuratorem ad acta legitimandum curet; 2) guarandam praestet; 3) possessionem bonorum immobilium demonstret, vel pro reconuentione et expensis satisdet, idque, secundum *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen. §. 17.* et *Mandat. Dippoldiswaldens. de anno 1691. §. 4.* quanquam enim his locis, praecipue, iudices, atque actuarii admonentur, ne prius, quam haec tria fiant, citationes emittant; nihilo tamen minus dispositio eorundem locorum ad ipsummet actorem prorogatur, vt contextus docet. *Vtilitas*

Cautela ex parte actoris.

cautelae in primis conſpicua eſt in accuſanda rei contumacia, ad effectum condemnationis in legitima impedimenta, vt infra docetur.

Parentes et patronos priuatim, non niſi impetrata venia, in ius vocare licet.

Nota 3. Perſonas, quibus ſingularis reuerentia debetur, vt parentes, patronos, priuatim, non niſi impetrata venia, in ius vocari poſſe, *l.* 4. *π. l. 2. C. de in ius voc.* ſecus qui fecerit, actione in factum tenetur, ad poenam 50. aureorum, *l. 24. et vlt. d. t.* cui tamen actioni hodie locus non eſt, propterea, quod citatio publica fit auctoritate, modo rei conditio non fuerit diſſimulata. ſola enim patris, matriſue denominatio ſufficit, vt poena non impetratae veniae ex Edicto Praetoris euitari poſſit, *arg. l. 10. §. 2. de in ius voc. Comment. de Vſu act. th. 18. p. 2.* quam in ſententiam Senatus cenſuit, in cauſſa *Ludewig Augusts von A.* contra *Fr. Eliſabeth Charlotten von A. gebohrne Freyin von C. Conſil. aeſtiu.* 1709.

Actio in factum contra eximentem.

Nota 4. Eum, qui in ius vocatum vi exemit, conueniri actione in factum, quae eſt Praetoria, et poenalis, daturque vocanti, et heredibus, quorum intereſt, *l. 5. §. vlt.* v. c. tum, cum actioni eſt praeſcriptum, *l.* 4. ad praeſtandum, quanti res, de qua contenditur, ab actore aeſtimatur, *l. 5. §. 1. et tot. tit. π. ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.* Hodie, cum citatio interrumpat praeſcriptionem, *arg. l. 2. C. de annal. exc.* vtilis inſtitui poteſt, ad effectum praeſtandarum expenſarum retardati proceſſus, ſalua, praeterea, integraque, ob vim illatam, extraordinaria poena.

Quando publicae citationi locus ſit.

Nota 5. Citationem publicam, eamque in primis edictalem, toties neceſſariam eſſe: quoties priuata non poteſt ſortiri effectum, vt puta, cum vel ignorem, vbi citandus degat, vel factum rei, aut magiſtratus impediat, quo minus citatio priuata ad reum peruenire poſſit. *Clem. 1. de iudic. c. 1. §. contrahentes. de foro comp. in 6.* ita F. V. reſpondit, *M. Aug.* 1706. Exempla ſunt in concurſu creditorum, itemque, cum quis emere vult fundum, quem fama fert, fideicommiſſis, aut hypothecis, praeſertim tacitis, obnoxium eſſe. comminatio, quae eiusmodi citationi adiicitur, dici ſolet poena praecluſi, itemque, perpetui ſilentii.

Captiuus in faciem eſt citandus.

Nota 6. Eum, qui cuſtodia detinetur, in faciem citandum eſſe hac lege, vt conſtituat procuratorem cum poteſtate recipiendi citationes, et ni faciat, eiusmodi procurator ipſi ex officio conſtituatur. *E. D. F. pag. 66.* (47.)

De citatione ad domum.

Nota 7. Secundum fori conſuetudinem, non minus primam, quam vlteriorem, citationem ad domum ſaltem inſinuari: at ſatius fuerit, diſtingui inter citationem primam et vlteriorem, ita, vt altera ad faciem fieri debeat, *arg. l. 1. § 3. de agnoſc. vel alend. lib. Clem. 1. de ind.* altera autem etiam ad domum fieri poſſit, *Reſol. Lauterb. pag. 53.*

Citatio-

Digitized by Google

Citationis insinuatio facienda est ipsi personae citatae, vel ea absente, in domo habitationis, vel in taberna, illius coniugi, parentibus, liberis adultis, et famulis, ipsius mercede victuque vtentibus. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 39.*

Quibus personis, et vbi insinuatio citationis fieri debeat.

Nota 8. Citationem etiam fieri posse 1) in diuersorio, in faciem tamen; 2) in rei tabernam, *in Krahmladen:* [v. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 39.*] 3) in fundum, quem reus, non ipsemet inhabitat, sed possidet per oeconomum, *durch einen Verwalter.* [*O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 39.*] *E. D. F. pag. 67.* (*48. seqq.*)

Citatio alibi etiam fieri potest.

Nota 9. Eum, qui plures vno fundos, aut domus habet, vtrobique citari posse, quamuis fortasse in vrbe habitet, aut in vna domo familiam, et suppellectilem, eiusue maiorem partem habeat. *E. D. F. cit. loc.* [*O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. p. 33.*]

Quid, si citandus vno plures fundos habeat?

Nota 10. Citationem etiam in locum rei sitae insinuari posse, modo citandus habitet ibidem. *E. D. F. pag. 69. seq* (*50. seq.*)

Nota 11. Fundo alteri locato, citationem in eum fieri non posse, sed seorsim locatori insinuandam esse, *E. D. F. pag. 70.* (*51.*) Etiam in actione Reali, et, quamuis filius locatoris sit conductor, prouti F. V. respondit, *Mens. Octobr.* et *Decembr.* 1711. quibus addas *Supplem. part. 2. pag. 1712. seqq.* vbi contraria sententia defensitatur.

Insinuatur citatio in locum rei sitae; non vero conductori.

Citationis insinuatio facienda haud est Conductoribus et Inquilinis, aut peregrinis ignotisque personis. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. p. 39.*

Conductoribus, inquilinis, peregrinis et ignotis citatio non est insinuanda.

Nota 12. Reo, vel eiusdem domesticis, citationem recipere nolentibus, citationem in domo, vel, praesentibus vno pluribusue domesticis, vel, aduocatis vno pluribusue vicinis, deponendam, et, si fores occlusae sint, affigendam esse.

Quid, si reus, vel domestici citationem recipere nolint?

Nulla persona, cui fieri potest Citationis insinuatio, praesente, vel praesente quidem, ast illius acceptionem recusante, ianuae illa hypocausti vel aedium est affigenda. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 39.*

Quando citatio sit affigenda foribus.

Nota 13. Commissarios Cancellariae Principis, itemque, Curiarum prouincialium, immediate citationes expedire posse. *E. D. F. pag. 78.* (*59. sq.*)

Commissarii Cancellariae Principis et Curiarum immediate;

Commissarii Principis citant immediate, absque requisitione magistratus ordinarii, facta tamen semper expressa Commissionis suae, in citatione, commemoratione; neque tamen hoc ad alios casus extendi potest. vid. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 9. p. 15.* conf. *Patent. d. 22. Apr.* 1729.

Quomodo Commissarii Principis immediate citent.

Nota 14. In Consistoriis Ecclesiasticis Saxon. Elect. mediatam obseruari, sed sine mentione verbi: *in subsidium, Resol. Grau. de anno 1653. et 1657. tit. Von Consistorialsachen. grau. 11.* vbi tamen praecipiendum est, illum citationis modum 1) tantummodo pertinere ad eos, qui patrimonialem,

at Consistoria Elect. Saxon. mediate citant.

lem, non, qui adminiſtratoriam, iurisdictiouem habent, atque adeo, a praedictis Conſiſtoriis, pro inſinuanda citatione, requirendos eſſe ſolum nobiles, (realiter tales,) et ſenatus oppidanos, *die Landſchaft von Ritterſchaft, und Städten*, vtpote qui in comitiis Prouincialibus conqueſti ſunt de citatione immediata; non item Praefectos, *die Amtleute*, quorum in comitiis ratio non habetur. vid. *Elect. Proc. Matr. th. 14.* 2) difficultate laborare, atque adeo abolendum potius, quam retinendum eſſe. *vid. ibid. th. 13.* et *E. D. F. pag. 79. (60. ſq.)* 3) vſu in Conſiſtorio V. receptum eſſe, vt ſecunda vice, et deinceps, citationes etiam ſubditis eorum, qui patrimonialem iurisdictionem habent, immediate inſinuari poſſint,

De tribus dilatoriis.

Nota 15. Tres dilatorias vim habere peremtoriae citationis, *l. 9. C. quomodo et quando iud.*

Alia diuiſio.

Nota 16. Cognatam huic diuiſionem eſſe in *monitoriam* et *arctatoriam*.

II.

2. Forma: ratione α) conceptionis.

II. Forma: ratione (α) *conceptionis:* vt exprimatur *1. nomen* 1) iudicis, ſaltem ratione muneris, v. c. *Stadtrichter, Amtmann;* 2) citandi, et, in vniuerſitate quidem, collectiuum, v. c. *die Gemeinde zu Prata;* 3) impetrantis *2. citationis α) cauſſa*, et *actus*, ad quem citatur, *Clement. 2. vt lite pend.* [cauſſam tamen tam in criminalibus, quam ciuilibus ex iuſta ratione omittere licet. fac. *c. 16. X. de ſent. et re iud.* et iure Sax. El. in cauſſis iniuriarum non opus eſt adiicere citationi exemplum denunciationis; ſufficit, vniuerſe ſignificari, citationem fieri iniuriarum accuſatarum nomine, *Reſcr. Reg. d. 19. Febr. 1720. O. P. S. R. Beyl. N. III.*] cum inſertione copiae libelli, *Abſchrifft von dem Klaglibell*, (et documentorum inductorum) *R. I. de anno 1654. §. 34.* β) *locus* honeſtus, et tutus, *Clement. Paſtoralis. 2. de ſent. et re iud. 3. terminus*, idemque α) legitimus; qui non incidit in ferias (β) non-anguſtus. (Iudicis, citato legitimum terminum non praefigentis, poenam vid. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 4. pag. 41.*) et, iure quidem Ciuili, in citatione dilatoria, 10. dierum, in peremtoria, 30. dierum, *l. 69. et 72. de iud.* Camerali autem iure, arbitrarius, minimum 60. dierum, *R. I. de anno 1654. §. 36.* denique, Saxonico, ad ſententiam comminatoriam, declaratoriam, et condemnatoriam in expenſas, trium hebdomadum; ad ſententiam autem praecluſiuam, vt et comminatoriam perpetui ſilentii, in proceſſu ex *l. Diffamari.* ſex hebdomadum et trium dierum. *Appellationpatent de anno 1670.* compara *El. proc. prou. th. 33.* et *Supplem. E. D. F. part. 2. p. 54.* (β) *inſinuationis:* quae fit a miniſtro publico, perſonis, quarum principaliter intereſt.

Iudicis in praefigendo Termino negligentis poena.

β) inſinuationis.

Ad

Digitized by Google

Ad amicabilem compositionem tentandam partes, ad comparendum in propriis personis, citandae sunt, sub poena quinque thalerorum; aut si legitima obstent impedimenta, per Mandatarios, ad Transactionem, non ad referendum saltem, instructos. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 1.* Citatio ad amicabilem compositionem.

Cessante Transactione aut compromisso, via partibus ad procedendum aperitur, atque Citationes, indulto termino Saxonico, pro qualitate caussae et Processus, statim ab initio sub praeiudicio eo dirigendae sunt. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 4. pag. 7.* Citatio ad procedendum quomodo facienda sit.

Nota 1. Cautelam, vt actor in duplo copiam, cum libelli, tum documentorum, eodem pertinentium, porrigat iudici, hoc fine, vt vnum exemplar actis inseratur, alterum aduersae parti communicetur: ita enim leuabitur onere sportularum. Cautela, vt duplex exemplar offeratur.

Nota 2. Ferias, *tit. π. et C. de feriis.* 1) *computari* α) *canonice* a vespera ad vesperam, *c. 1. X. de fer.* β) *ciuiliter*, a media nocte ad mediam noctem, *l. 8. d. t.* γ) *naturaliter*, ab ortu solis ad occasum: quae computandi ratio, regulariter, in caussis iudicialibus valet, *arg. l. 2. §. 31. de O. I.* 2) *diuidi* [α] in *diuinas*, easque vel mobiles, vel immobiles; et *humanas*, quae iterum sunt vel necessariae, vel honorariae: *necessariae* sunt, vel vrbanae, vt nundinarum, *l. vn. C. de nund.* vel rusticae, vt messium, *l. 1. de fer.* quae ab *8. Iul. ad 14. Aug.* incl. computantur. *Ord. Cam. p. 2. tit. 33. §. 7.* *honorariae* in rei, vel personae, memoriam atque honorem celebrantur, *c. vlt. X. d. t.* [β] in *ordinarias*, (solemnes,) et *extraordinarias*, (repentinas,) *l. 3. C. de dilat.* [γ] in *integras*, et *semi-ferias*. Feriae quomodo computentur, et diuidantur.

Nota 3. Inter ferias, in quibus terminus non est praefigendus, referri 1) hebdomades passionis et resurrectionis Christi, *die Marter- und die darauf folgende Osterwoche*, *l. 2 C. de fer.* adeo quidem, vt in festo Paschatos dies VII. qui praecedunt, et qui sequuntur, hodie ab hora XII. noctis, diem Palmarum antegressae, vsque ad horam XII. nocturnam Dominicae Quasimodogeniti oporteat computari. 2) dies VII. qui praecedunt, et consequuntur, α) in festo Natiuitatis, et Epiphaniae, *d. l.* ita tamen, vt VII. qui festum Epiphaniae antecedunt, duos ex iis, qui, septenario numero, natalitium festum sequuntur, includant. β) in festo Pentecostes, *c. 1. de consecrat. dist. 3.* iun. *c. 4. X. de fer.* quanquam septem dies, quod ad festum Pentecostes, in Senatu non obseruantur. ceterum VII. dierum, ante natiuitatem Ioannis Baptistae, in foro peraeque nulla ratio habetur. dixi *E. D. F. pag. 91. seqq.* (*72. sqq.*) Feriae in quibus terminus praefigi nequit.

Nota 4. In feriis 1) *sacris* cessare oportere, sub poena nullitatis, *c. vlt. X. de fer. l. 7. C. eod.* omnes actus iudiciales, exceptis tantummodo α) voluntariae iurisdictionis actibus, qui nullam requirunt caussae cognitionem, *l. 2. l. 8. §. 1. C. de fer.* iun. *c. 1. X. eod.* β) criminalibus, qui moram non Effectus feriarum.

 ferunt,

Digitized by Google

ferunt, vid. *l. 10. C. d. t.* [conf. *geschärftes Mandat wegen besserer Beobachtung der Sabbathsfeyer d. 2. Aug. 1749.*] 2) *humanis*, necessitatem comparendi remissam esse, modo feriae sint certae, *arg. l. 1. de fer.* secus est, si sint dubiae, *arg. l. 5. de iud.* tum enim citatum oportet venire, atque allegare exceptionem feriarum. quae quidem exceptio non habet locum 1) ob renunciationem expressam, vel tacitam, *arg. l. 1. §. 1. de fer.* quae tamen obtinet tantum in feriis humanis necessariis, *c. vlt. X. de fer.* non sacris, neque in honorariis, aut extraordinariis, *arg. l. 38. de pact.* 2) ob priuilegium caussarum in feriis humanis, siue sint criminales, *l. 9.* iun. *l. 2. h.* siue ciuiles, ob publicam vtilitatem, pietatem, et necessitatem, *arg. l. 2. d. t.*

Quatenus feriae humanae posthac obseruandae sint?

Feriae humanae non amplius obseruantur, neque exceptionem nullitatis, in subhastationibus praecipue, pariunt, exceptis feriis Nundinalibus Lipsiensibus et Numburgensibus, quippe quae, in Cambialibus quoque caussis, nisi iis expresse fuerit renunciatum, vlterius sunt obseruandae. *O. P. S. R. ad Tit. XI. §. 5. p. 87. seq.* [in agris tamen nulli dies iuridiciales tempore messis aut sementis indicendi sunt, *O. P. S. R. Tit. II. §. 4.*]

Quid, si terminus incidat in diem feriarum. Cautela pro iudice.

Nota 5. Quod si terminus incidat in diem feriatum, comparendum esse proximo die non-feriato, *arg. c. 6. X. de dol. et contum.* quod in Camera Imperii citationi nominatim inseri solet. *Cautela:* vt iudex speciatim inserat citationi verba: *Daß, im Fall etwa der angesetzte Termin auf einen Feyertag fallen würde, so dann Beklagter den folgenden Tag darauf zu erscheinen schuldig seyn solle.*

Consilium.

Nota 6. Consilii et iuris constituendi esse, vt potius primo termino relinquatur integrum spatium Saxonicum, deliberandi caussa, cedere, an contendere malit reus: ceteroqui reliqui termini spatio 3. hebdomadum circumscribantur. namque, iure Sax. Elect. tres hebdomades sufficiunt quidem ad effectum comminatoriae cum expensis, contra reum absentem, siue contumacem; minus autem aduersus praesentem, i. e. eum, qui in termino comparet: hic enim se tueri potest exceptione termini angusti, cui ceteroqui locus non est, si quidem reus nactus sit integrum terminum Saxonicum, computato priore. vt infra monetur. compara *E. D. F. p. 64. (46.)*

Citatio ab initio statim sub praeiudicio fieri debet. Omnis citatio, quae fit sub praeiudicio, in-

In quacunque caussa Rei ad primum Termimum sub praeiudicio citandi sunt. Citatio autem integrum Terminum Saxonicum 45. dierum, die Insinuationis atque Termini excluso, continere debet. Idemque in Processus progressu absque discrimine, siue Citationes ad Actorem, an Reum, Impetrantem, an Impetratum, directae sint, siue sub certis comminationibus fiant, siue fatale concernant, obseruandum est. Eam

Digitized by Google

Eam ob caussam Mandati de Prosecutione Leuterationum et Iustificatione Appellationum *de 12. Aug. a. 1670. §. 3.* tenor sublatus est. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 1. pag. 37. seq.*

tegrum terminum Sax. continere debet.

Nota 7. Diem insinuationis et termini in terminum non imputari, sed in foro, praesertim Saxonico, terminum, deducto vtroque die, *nach Abzug beyder Tage, da die Citation Beklagtem insinuiret, und der Termin anberaumet worden*, computari.

Computatio termini.

vid. *Ord. Proc. Sax. Rec. ad Tit. III. §. 1. pag. 38.*

Nota 8. Iure Saxonico Elect. etiam in caussis metallicis, ad sententiam praeclusiuam, v. c. qua instrumenta pro recognitis habeantur; integrum terminum Sax. requiri, ita, vt tres quaterdenae, *drey vierzehen Tage*, quae alioquin *als eine völlige Berg-übliche Frist*, sufficere creduntur, vid. Hertwig. *Bergbuch.* verb. *Frist. §. 19.* minus sufficiant: standum omnino est regula, donec doceatur ab ea exceptio in huiusmodi caussis, i. e. desuetudo; solius iudicis ea de re attestato fides habenda non est. ita, correctis Scabinorum L. itemque F. V. sententiis, Senatus censuit, in caussa *Johann Ernst Nürnbergers*, contra *Johann Gottlob Nürnbergern, und Consort. Consil. hybern.* 1711.

Etiam in caussis metallicis requiritur term. Sax.

In caussis metallicis continere debet prima Citatio ad minimum spatium trium quaterdenarum, a die insinuationis, vsque ad diem Termini computandarum, in sequentibus tempus duarum quaterdenarum sufficit, etiamsi Comminationes sub poena praeclusi insertae sint. *Mandat, wie bey Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren, §. 3. Beyl. der Pr. Ord. p. 99.*

Citationum in caussis metallicis terminus.

Ceteroqui certae excipiuntur caussae, in quibus ne quidem primus terminus 3. hebdomades requirit, cuiusmodi sunt 1) Politicae, *Policeysachen;* 2) modicae, *geringschätzige Sachen;* [in quibus citato spatium 14. dierum, aut summum 3. hebd. concedendum; vel etiam in casibus *O. P. S. R. Tit. IV. §. 1.* definitis, breuius; constituit *Mand. de causis minutis. d. 28. Nou.* 1753. *§. 3.*] 3) iniuriarum, inter personas inferioris conditionis; 4) cambiales; 5) mercatoriae; 6) studiosorum; 7) celeris expeditionis, quae moram non patiuntur, cuiusmodi est possessorii summarii, *E. D. F. cit. loc.* (*45. seq.*)

Caussae, quibus iure Sax. Elect. terminus ne tres quidem hebdomades requirit.

Casus exceptos sistit *O. P. S. R. ad Tit. III. §. 1. pag. 38.*

Nota 9. Termino prorogato, aut circumducto, necesse non esse, vt nouo termino denuo spatium Saxonicum constituatur, *E. D. F. pag. 65.* (*46.*) quem pronunciandi modum sequuntur Collegia V. quamuis secus in Lipsiensibus huc vsque receptum sit. Stylum Vitembergensem amplectitur Iudicium Pro-

Termino prorogato, aut circumducto, nouo spatio Sax. opus non est;

Digitized by Google

Prouinciale Lusatiae inferioris, vt liquet ex nupero praeiudicio, in caussa *Johann Matthes Schmieden, und Consorten*, contra *Christoph Vollsacken, und Consorten, Term. Mart.* 1707. Ceterum id, quod primo termino deest, per tempus prorogatum suppleri nequit. *d. El. cit. loc.* (46.)

Sed trium hebdomadum vel quatuordecim dierum.

Prorogato primo Termino vel a Iudice ex officio, vel ad partis instantiam, trium hebdomadum vel quatuordecim dierum spatium sufficit. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 1. p. 38.*

In inquisitionibus integer terminus Sax. est concedendus.

Nota 10. Satius esse, vt, etiam in inquisitionibus, integer terminus Saxonicus reo, sub poena confessi et conuicti citato, concedatur. *E. D. F. p. 65.* (46.) Quanquam excusari potest stylus, olim vsitatus, quo quatuor hebdomades sufficere visae sunt. publice enim, priuatimque interest, inquisitiones celeriter expediri, maxime, cum eae proprii, non alieni, criminis nomine instituantur.

De citatione in forma patente.

Nota 11. Quousque citationes in forma patente tolerari possint, definiri *E. D. F. pag. 77.* (59.)

Citatio iure Sax. El. quando insinuanda sit.

Nota 12. Iure Saxon. Elect. quemadmodum supra dixi, citationem ante non emittendam, atque insinuandam esse, quam *Resolutionibus Grav. de anno 1661. tit. Von Justitien-Sachen, §. 12.* per exhibitionem legitimationis, praestationem guarandae, et cautionis pro reconuentione, et expensis, fuerit satisfactum, secundum *Mandatum de anno 1691. §. 4.*

Ministro publico plena fides habetur.

Nota 13. Ministro publico, eidemque iurato, ratione insinuationis, plenam fidem haberi, *arg. l. 5. C. de exact. trib.*

De casu deficientis ministri publici.

Nota 14. Deficiente ministro publico, insinuationem fieri posse, per α) notarium, qui desuper instrumentum coram testibus conficit; β) priuatum, modo hic deinceps assertionem iureiurando confirmet.

Per quos citatio insinuanda sit.

Citationis insinuatio facienda per nuncios iuratos, vel in pagis per personas iudiciales, *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 38. sqq.*

Cui insinuanda sit citatio iure Sax. El.

Nota 15. Iure Saxon. Elect. insinuationem esse faciendam α) non procuratori, sed ipsismet principalibus, etiam foeminis, modo maiorennes sint; ceteroquin in caussa impuberum, et minorum,

Item: mente captorum, furiosorum, prodigorum, absentium, similiumque, *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 2. pag. 39.*

fit tutori et curatori, conf. *Resol. Lauterb. pag. 53.* et, si plures sint tutores, aut curatores, omnibus, etiam honorariis, siue, notitiae et inspectionis caussa, datis, prouti F. V. respondit, *M. Ian.* 1712. *arg. Ord. Proc.*

tit.

Digitized by Google

tit. 9. §. 1. itemque, in caussa extraneorum, eorundem procuratoribus, syndicis, aut actoribus, *Mand. de anno* 1691. §. 6. β) sigillatim consortibus, quamuis hi eodem tecto degant, modo stationibus distinguantur, *E. D. F. pag.* 73. (54.) et coheredibus, nisi hi adhuc sint in communione, aut diuisio facta sit, post motam defuncto litem. confer. *E. D. F. pag.* 72. (53. *seq.*)

Hereditate nondum diuisa, ad domum fundumue communem, siue feudalem, siue allodialem, inhabitanti coheredi citatio insinuatur, quam hic necessario recipere, de eaque coheredes suos, quantocyus, sub quinque thalerorum mulcta, certiores reddere, et modum notificationis factae ad Acta docere tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 2. *pag.* 39. — Coheredibus quomodo facienda sit citationis insinuatio.

Cautela: vt mandato potestas inseratur recipiendi citationes, *E. D. F. pag.* 67. (48.) itemque, consortibus iniungatur constitutio procuratoris, cum speciali mandato recipiendi citationes, *d. Elect. pag.* 73. (54) — Cautela.

Plures litis consortes, et personae, in loco Iudicii non commorantes, prima quidem vice singulatim sunt citandae; ad sequentes vero terminos Procuratorem ad citationes recipiendas constituere tenentur, id quod in prima ipsis Citatione iniungitur. Procuratoris autem constitutione omissa, citatio postea Aduocato, Procuratori vel Actori primi Termini, vel hoc absente, domesticis insinuatio valide fit. Quodsi Citationis insinuatio ipsis Principalibus minoribus fieri queat sumtibus, Iudex hoc modo eam expedire non prohibetur. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 3. *pag.* 40. *seq.* j. *Mandat. Dippoldiswald.* §. 6. *Beyl. N. IX.* — Plures litis consortes vel absentes procuratorem ad citationes recipiendas constituere in loco iudicii tenentur.

Nota 16. Eum, qui cauit pro reo, iudicio sisti, regulariter non teneri ad recipiendam citationem. *Cautela:* vt actor, eum, qui cauit, ad recipiendam citationem nominatim obligandum curet: quanquam ei, qui cauit pro reo, iniungi potest, vt reum sistat, hoc effectu, vt, ni sistat, cautio committatur, *d. Elect. p.* 71. (51. *seq.*) *et Supplem. p.* 1. *pag.* 11. itemque 1. *R.* 119. — Vtrum cavens, iudicio sisti, teneatur ad recipiendam citationem.

Nota 17. In caussa vniuersitatis, citationem consuli regenti, tribunis plebis, (atque his quidem, regulariter, sigillatim, *iedweden absonderlich,*) sculteto, eoque absente, scabino, *dem Heimbürgen,* insinuandam esse, *cit. Mand.* §. 6. *E. D. F. pag.* 74. (54 *seq.*) Alia ratio est certorum vniuersitatis membrorum, quae collectiuo nomine indicantur, vt *Hüffnere, Pferdnere, Cossaten, Handfröhnere;* namque his sigillatim citatio est insinuanda, *d. Elect. cit. loc.* (55.) *Cautela:* vt his quoque imperetur constitutio communis pro- — Cui insinuatio facienda sit in caussa vniuersitatis. — Cautela.

procuratoris, cum speciali mandato recipiendi citationes, *d. Elect. pag.* 74. (55.)

conf. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 2. *et* 3. *pag.* 39. *seq.*

De relatione nuntii.

Nota 18. De insinuatione citationis relationem nuntii ab actuario consignandam esse, vna cum circumstantiis, quando, quomodo, vbi, et cui ea facta sit, *Ord. Proc. Elect. Sax. tit.* 4. *pr.* nisi citatus dederit recognitionem, quae vulgo dicitur *recepisse:* quamquam tutius est, relationem fieri ad acta, idque in primis, ob incertitudinem scripturae, aliarumque circumstantiarum, v. c. subscriptionem in folle, v. c. *Hauß Prata*, qua eiusmodi recognitio laborare solet, quanquam ea non omnino est negligenda, quum iuriiurando purgatorio, siue iuratae diffessioni, et in forma quidem extensa, locum dare possit. In Senatu scripta nuntii relatio est recepta, vnde nuntiorum schedulae actis adiungi solent.

Nomina personarum, quibus Citatio fuit insinuata, in registratura sunt exprimenda.

Earum personarum, quibus citationis facta est insinuatio, nomina, in Registratura insinuationis semper sunt exprimenda. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 2. *pag.* 39.

Insinuatio Citationis facta ad acta rite consignanda sub poena. Haec quomodo declinari queat.

De Insinuatione citationis, registratura ad Acta referenda est, sub poena amissionis sportularum illius Termini. Quin et si negligentia Interlocutoriae inanis caussa extiterit, parti comparenti sumtus extraiudiciales sunt refundendi, et Honorarium pro Sententia, et Nuncii merces a Iudice ipso soluenda est, nisi tempestiua alius termini praefixione, aut praefixi prorogatione damnum illud declinet. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 4. *pag.* 41. *seq.*

Vtrum insinuatio fieri possit die Dominico.

Nota 19. Insinuationem citationis die Dominico fieri posse, non quidem iure Ciuili, *arg. l.* 2. *C. de fer. c. vlt. X. eod.* sed moribus hodiernis, quos tamen aboleri, interest, *E. D. F. pag.* 72. (52. *seq.*) [conf. *Mand. wegen der Sabbathsf. d. d.* 2. *Aug.* 1749. §. 2.]

III.

3. Effectus.

III. Effectus: 1. *praeuentio, l.* 7. *de iudic. Clement.* 2 *vt lite pend.* 2. *interruptio praescriptionis, l.* 7. *C. de praesc.* 30. *vel* 40. *ann.* 3. *saluus conductus, E. D. F. p.* 88. (69.) ita, vt citatus exceptionem loci non tuti opponere nequeat, quemadmodum F. V. respondit, *Mens. April.* 1705. vid. 2. *R.* 225.

In prouocat. ex L. Si contendat, citatio non operatur praeuentionem.

Nota 1. In prouocatione ex *L. si contendat.* citationem non operari praeuentionem. neque enim euocato, si quidem coram alio velit iudice experiri, exceptio litis pendentis, seu praeuentionis, opponi potest. Lauterbach. *de remed. L. Si contendat. c.* 8. §. 66. ita censuit Senatus, in caussa *der Schwendendörfferischen Curatoris,* contra Samuel le Conte. *Consil. aestiu.* 1664.

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Nec monitorium habere vim praeuentionis, *arg. c. 19. X. de fer. comp.* vti Senatus censuit, in caussa *Otto Albrechts von Schönburg*, contra *die Einwohner zu Zschögken*, *Consil. aestiu.* 1643. id quod tamen capiendum est de monitoriis iudicum inferiorum. Secus est in illis, quae ex Cancellaria PR. dimanant, haec enim effectum habent citationis, *arg. l. 1. 2. C. quand. libell. princ. oblat. et l. vn. nihil innou.* et, quod ex eo consequitur, efficiunt praeuentionem. Carpzou. 2. *R.* 46. *num.* 25. vbi tamen idem illud male extendit ad Curias PR. prouinciales. dixi *Supplem. E. D. F. part.* 2. *pag.* 1756. *seqq.* nec monitorium.

Monitoria et Cancellariarum, et Consistoriorum, et Curiarum Prouincialium, tam ad Iudices inferiores, quam ad partes emissa, et recte insinuata, effectum Praeuentionis et Litispendentiae, absque discrimine habent. *O. P. S. R. ad Tit. I. § 7. pag.* 12. In quo §pho simul traditur, quid circa Monitoria obseruandum sit, *p.* 11. *seq.* [adde *Mandat. Reg. d.* 7 *Iul.* 1730. vbi praefectis iniungitur, vt enumerationem omnium ad ipsos datorum Mandatorum, Rescriptorum intra certum tempus ad collegium fisci transmittant, referantque, quomodo illis paruerint.] Monitoria Cancellariarum, Consistoriorum ac Curiarum Prou. habent effectum Praeuentionis ac litis pendentiae.

Nota 3. Citationem sufficere ad interrumpendam praescriptionem, quamuis 1) reiectus sit per sententiam libellus, tanquam ineptus; [etiamsi actio coram iudice incompetente mota sit. vid. *O. P. S. R. ad Tit V. §* 4. *pag.* 47.] 2) libellus deinceps ab actore mutetur; 3) reus ab instantia absoluatur; 4) terminus circumducatur. ratio est, quia citatio consideratur dupliciter: 1) vt citatio; 2) vt publica testatio: etsi igitur, praedictis casibus, citatio, vt talis, effectu caret: tamen, vt publica testatio, permanet, quae sufficit ad interruptionem praescriptionis, *Nou.* 119. *c.* 7. *E. D. F. pag.* 81. *seqq.* (63. *sqq.*) confer. supra ea, quae dixi, in materia praescriptionis. Citatio interrumpit praescriptionem. Ampliationes.

Nota 4. Libello ex caussa ineptitudinis reiecto, exceptioni praeuentionis locum non esse, *E. D. F. pag.* 85. *seq.* (66. *sq.*) vbi ratio: quia hoc casu citatio, vt talis, irrita fit, et loco non-factae habetur, cuiusmodi tamen praerequiritur ad effectum praeuentionis. ita F. V. ad interrogationem *derer Stadtgerichte in Dresden*, in caussa Io. Baptistae Vannio, contra Caprano, respondit, *M. Februar.* 1709. Praeuentionis ratio non habetur, libello ex caussa ineptitudinis reiecto.

Citatio, libello reiecto, effectum praeuentionis et litis pendentiae non operatur, *O. P. S. R. ad Tit. V. §.* 4. *pag.* 47. Citatio, libello reiecto, non habet effectum praeuentionis et litis pendentiae.

Nota 5. Ab interruptione praescriptionis differre, 1) transitionem hereditariam: 2) perpetuationem actionis, [*O. P. S. Tit. VI. §.* 3. *fin.*] vid. *E. D. F. pag.* 86. *seq.* (67. *sq*) De transitione hereditaria, et perpetuatione actionis.

Quando in termino comparendum sit.

Nota 6. Comparitionem, et indicationem sui in termino, *das Angeben* ordinatim fieri debere ante horam quartam pomeridianam, ceteroquin in caussis, mane expediendis, *wenn Verhör angesetzet wird*, ante horam 12. antemeridianam: quanquam ea de re lex deficit, ita tamen, vt talem proferri, omnino intersit. *E. D. F. pag.* 89. (*69. sq.*) vbi obseruabis diuersitatem styli iudiciorum, Collegiorumque Saxonicorum; namque in Vitembergensibus inualuit huc vsque, vt dies, quo comparendum est reo, ad positiones, *zum Einbringen*, *zum Rechtlichen Verfahren*, vsque ad horam pomeridianam sextam computetur, atque adeo, accusatio contumaciae, antea ab actore facta, minus attendatur. ita reus, qui, post horam 5. pomerid. demum, in termino ad libellum actionis coepit respondere, pro contumace minus habendus est, prouti F. V. respondit, ad interrogat. Praefecti Lipsiens. in caussa *der Gemeinde zu Golschen*, contra *Annen Dorotheen von Fullen*, *M. Nou.* 1709.

Dissentiunt Collegia.

Quando partes in termino comparere debeant.

Partes, ad praestationem Iuramenti, vel Publicationem sententiae decretiue; rite citatae, ante horam 12. antemeridianam, alias vero, ante horam 5. pomeridianam, sub ea, quae in Citatione expressa est, comminatione, comparere, seque indicare tenentur. *O. P. S. R. ad Tit. IV. §. 5. pag.* 42.

Quid, si citatus sit, ad comparendum *zu rechter früher Tageszeit?*

Nota 7. Comparitionem ante horam pomeridianam 4. (stylo Vitembergensium, sextam) sufficere, quamuis reus citatus fuerit ad comparendum, summo diei mane, *zu rechter früher Tageszeit*, *arg. l. 8. si quis caut. E. D. F. d. l.* (71.)

Indicatio.

Nota 8. Indicationem, *das Angeben*, in termino fieri debere, vel ab ipsomet principali, vel ab eiusdem procuratore: immo in Senatu omnino fieri debet, ita, vt, ea nôn facta, non attendantur positiones, *das Einbringen*, quamuis eodem adhuc die consequantur. *E. D. F. pag.* 90. (*71. sq.*)

IV.

4. Contrarium.

IV. Contrarium: circumductio termini, *wenn der Termin rückgängig gemacht wird*, vt puta, cum vterque litigantium emanet, vel absentis contumacia non accusatur, vel iudex abest, aut impeditur, *arg. l. 73. §. 1. et 2. de iud.* iun. *l. 13. §. 2. C. eod.*

An valeat anticipata contumaciae accusatio.

Nota: Vtrum, actore, intempestiue, v. c. hora pomeridiana tertia, contumaciam rei accusante, tumque a loco iudicii recedente; terminus perinde circumducti loco habendus, et, quod ex eo consequitur, eiusmodi anticipata contumaciae accusatio minus attendenda sit, aliquando quaesitum esse. Enimuero totus dies cedit citato: cum igitur impetrans, v. c. actor, ante lapsum diei secedit, tum is videtur, minus rei contumaciam accusare posse

Digitized by Google

posse, quum sufficiat, postremo diei spatio, non actorem minus, quam reum, abesse, vt hic suam excusare contumaciam possit. Sed verius est, eiusmodi accusationem contumaciae valere, modo reus non comparuerit deinceps, propterea, quod praestruitur actorem non solum se in termino indicasse, sed et prouocasse, atque adeo, v. c. libellum repetiisse, a reoque exegisse responsionem. contra ea, si reus posthac se stiterit in termino, et responderit, elusoria quidem reddetur ab actore anticipata accusatio, ipsemet autem actor tantummodo damnabitur, nomine expensarum, ideo, quod, ante lapsum termini recedendo, defecit in replica, atque adeo impediit, quo minus positiones absoluerentur; modo, post comparitionem rei, tantum supersit temporis, vt praedictae positiones potuerint absolui. [Hodie, cum vterque per contumaciam ad diem iudicii non venerit, litigatores, eorumue Aduocati, nisi id tempore Iudici significauerint, aut de Controuersia transegerint, singuli 5. thal. multandi sunt, aut multa, in prima, ad amicam transactionem, citatione, expressa, puniendi *O. P. S. R. Tit. IV. §. 6. j. Tit. I. §. 4.* Quod si vero citationes, publicandae sententiae causa, factae sint, vtroque non veniente, nihilominus hor. merid. 12. sententia in contumaciam vtriusque publicanda, et super ea re registratura ad Acta facienda. *laud. T. IV. §. 6.*]

TITVLVS XV.
DE
LIBELLO.

I.

III. Libellus, *Klaglibell, Klagschreiben*, qui, regulariter, fit in scriptis. huius expendenda sunt 1. diuisio; 2. forma; 3. contrarium. 3) Libellus. cuius

I. Diuisio: α) in *simplicem*, et *articulatum*, qui improbatur iure, Imperii, *R. I. de anno 1654. §. 34.* et Saxonico; β) in *ordinarium*, siue solemnem, et *summarium*, siue minus solemnem, *Clement. Saepe. de V. S.* γ) in *conuentionalem*, et *reconuentionalem*, *Wiederklage.* δ) in libellum instantiae *primae*, et *vlterioris*, siue appellationis, *R. I. de anno 1654. §. 64.* I. Diuisio:

Nota 1. Libellum articulatum, iure Saxonico, etiam ex officio reiiciendum esse, *p. 1. c. 2.* De libello articulato.

Nota 2. In dubio, libellum ordinarium iudici porrigendum esse, propterea, quod caussa regulariter praesumitur esse ordinaria, neque ea, inuito reo, summariter tractari potest. De libello ordinario.

 Libel-

Digitized by Google

Libellus ordinarius in caussis exiguis non est necessarius.

Libellus ordinarius, non vbiuis necessarius, sed pro qualitate negotii, in leuibus praecipue caussis, quaeuis, oretenus etiam facta, atque ad Acta in registraturam relata, Imploratio sufficit. *O. P. S. R. ad Tit. V.* §. 1. *pag.* 45.

De libello appellationis.

Nota 3. Saxones vti, non peculiari libello appellationis, sed tantummodo schedula appellationis, *Appellationzettel*, qua grauamina referuntur.

II.

2. Forma; partes libelli α) necessariae. β) voluntariae.

II. Forma; partes libelli sunt vel *necessariae*, vel *voluntariae.* α) *necessariae* sunt [1] *exordium*, quod complectitur nomen iudicis, actoris, et rei. [2] *propositio*, qua memoratur libere, ius [quod tamen non est omittendum, quoties est ius dubium vel singulare, vt priuilegium, ius statutarium, consuetudinarium *c. 1. de const. in 6.*] necessario, factum. [3] *petitio*, eaque specialis, facto et iuri conueniens. β) *voluntariae*, quae accedunt libelli 1) *exordio*, v. c. protestatio in possessorio, aduersus petitorium, conf. *Dec. 13. Daß Kläger obige momenta allein* pro coloranda possessione, *keinesweges aber im Gemüth und Meynung hierdurch sich* in petitorio *einzulassen, angezogen haben wolle.* 2) *narrationi* facti; commemoratio interpellationis, saepius factae, ad promouendam morae poenam facit, *daß Beklagter, des von Klägern vielfältig geschehenen Erinnerns ungeachtet, die libellirte Schuld nicht bezahlet.* 3) *petitioni*, cuiusmodi clausulae iterum sunt α) *vtiles*, vt, de restituendis interesse et expensis, scilicet, quae officio soli iudicis debentur: hae enim non petitae, et in sententia neglectae, deinceps seorsim non petuntur; imploratio officii iudicis nobilis, de administranda iustitia, omni meliore modo. β) *inutiles*, vt reseruatio de mutando libello.

Vtrum actionis nomen exprimendum sit?

Nota 1. Non necesse esse, vt nomen actionis exprimatur, *arg. c. 6. X. de iud.* iun. *l. 6. de reb. cred. Cautela:* vt reus, opponendo exceptionem non competentis actionis, exploret actionis nomen. quanquam ea cautela minus sufficit, quum nihilosecius integrum sit actori, ederene, an velare velit nomen actionis: neque enim exceptio non competentis actionis, tanquam generalis, attenditur, nec, vt maxime attendenda esset, ad edendum nomen actionis arctat, quandoquidem satis est, narrari factum, vnde iudici de genere actionis liquere possit.

An caussa, et qualis, in libello memoranda sit.

Nota 2. In actionibus realibus, proximam petendi caussam, v. c. dominium; commemorandam esse. ex aduerso, in personalibus, sufficit, exprimi remotam, v. c. mutuum, *arg. c vlt. X. de lib. oblat.* compara *l. 14. §. 2. de except. rei iud. l. 159. de R. I.* interdum expedit, in realibus, caussam remotam, v. c. titulum emtionis, indicari, ne deinceps, absoluto reo ex hac caussa.

caussa, motaque ex alio titulo actione, actori obstet exceptio rei iudicatae, *arg. l. 11. §. 2. de except. rei iud.* *Cautela:* vt actor caussam remotam exprimat, si quidem de ea certus sit. *E. D. F. pag. 171.* (*151. sq.*)

Nota 3. Replicam inseri libello posse, immo debere, modo ne captiose inseratur, *E. D. F. pag. 171. seqq.* (*152. sqq.*) Exemplum: cum actor praeuidet, exceptionem praescriptionis obiectum iri, ad eamque elidendam libello inserit replicam interruptionis; tum enim actor a limine iudicii non repellitur, quamuis praescriptio in continenti, v. c. ex inspectione libelli, liquida sit, contra vero, replica interruptionis in altiori indagine consistat. alioquin, omissa in libello replica, si quidem de praescriptione liqueat in continenti, v. c. vt dixi, ex ipsomet libello; pronunciatur: *daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat.* vid. *Elect. proc. executiu. th. 48.* ibique citat. *diss. de art. elisiu. th. 31. seqq.* ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1701. itemque, ad interrogationem *des Schultheissen zu Löbegin*, in caussa *Tobien Hentzens Erben*, contra *Annen Marien Hornin*, *M. Ianuar.* 1710. ita quoque S. V. in caussa *Christian Schillings*, *und Cons.* contra *Annen Sabinen Riegelin, und Consorten*, ad interrogationem *des Raths zu Torgau*, respondit, hac formula: *Daß in Ansehung, daß die* fol. 15. *angegebene* Replic in altiori indagine *bestehet*, *also denen von Beklagten* ad impediendum litis ingressum *vorgeschützten*, *auch* in continenti *beygebrachten* exceptionibus, renunciationis, et rei iudicatae, *füglich nicht entgegen gesetzet werden mag*, *die Klage, immassen sie anbracht*, *nicht statt hat.* *M. Mart.* 1710. Ex qua quidem formula elucet, ab actore replicam, in libello omissam, deinceps, noua separataque actione, ad conuellendam exceptionem, in iudicium deduci posse. quanquam tum quoque idem est iuris, cum simpliciter pronunciatum fuit: *daß die Klage nicht statt hat.* neque enim tam ad externam verborum figuram, quam ad rem ipsam est respiciendum: formula omissa: *immassen sie anbracht*, tacite, et vi ac ex natura rei, eiusmodi sententia simplici, continetur, vtpote quae tantummodo de eo actionis genere, quod institutum fuit, capienda est, neque adeo, ad nouum illud, cui inseritur replica, proferri potest. dixi *cit. diss. th. 35. seqq. et Elect. proc. execut. th. 48.* quodsi instrumento obligatorio praescriptio, eaque a die solutionis computata obstet, tum amittitur ius inde agendi executiue, salua tamen incolumique actione ordinaria, modo replica interruptionis, pro alia atque alia praescriptionis probandae ratione, aut inseratur libello, aut deinceps expromatur.

Replica inseri potest libello.

Nota 4. In processu criminali accusatorio, petitionem sufficere generalem.

Petitio generalis aliquando sufficit.

Nota 5.

Digitized by Google

De effectu clausulae salutaris.

Nota 5. Implorationem nobilis officii iudicis plurimum operari, in fauorem actoris, vid. *l.* 1. §. 2. *quod legat. l* 66. *de iud. l. vn. C. vt quae desunt aduoc. iud. suppl.* v. c. cum nomen actionis inepte exprimitur, petitio autem iuri conueniens est, aut, si imprudenter actiones cumulentur, atque ex vna earum, secundum petitionem, iudicari possit. [v. supra *tit. V. pr. et not.* 3.] exemplum est in *l.* 19. §. 1. *de her. petit.* Schilter. *exerc.* 15. *th.* 37. ceteroqui praedicta imploratio 1) non supplet ea, quae facti sunt, atque a narratis libelli distincta; nec 2) contraria tollit.

Libellus, quantum fieri potest, sustineri debet, clausula salutari licet omissa.

In libellis actionum ad subtilitates iuris nimium respiciendum non est, sed ii, si factum recte praemissum, clausula salutari vtut omissa, sustineri debent, licet ratione petiti, ab Aduocato quodammodo sit erratum, sed ad id potius, quod pro qualitate processus fuisset petendum, in interlocutoria est respiciendum. *O. P. S. R. ad Tit. V.* §. 1. *pag.* 45. *seq.*

De mutatione libelli.

Nota 6. Mutationem libelli, ratione materiae, duplicem, esse, vel *substantialem*, vt puta, circa rem petitam, et caussam petendi; vel *accidentalem*, veluti, circa modum agendi, et probandi, quae rectius dicitur emendatio: vtraque licita est, iure Ciuili, vsque ad sententiam, *arg. l.* 3. *C. de edend. l.* 18. §. 1. *de vi et vi arm.* add. Sand. *l.* 1. *Decis. tit.* 4. *def.* 2. at iure Saxonico Elect. mutatio libelli *substantialis* quidem omnimodo permissa est, *Ord. Proc. tit.* 5. §. 4. verbis: *Er wollte denn die vorige Klage fallen lassen.* cum duplici tamen temperamento: 1) ratione *expensarum*, vt actor reo refundat expensas; 2) ratione *fori*, vt coram eodem foro, eodemque iudice, noua actio instituatur. quae quidem quaestio in Senatu *Consil. hybern.* 1711. in caussa *H. A. von E.* contra *C. S. von W.* acriter agitata, sed minus definita fuit, maxime, cum caussa in foro exteri PR. primum agitata proponeretur. ceteroquin *accidentalis* mutatio libelli licita est, vsque dum super litis contestatione sententia lata, per eamque probatio actori iniuncta sit, idque, cum effectu rei iudicatae, refusis itidem reo expensis; non autem deinceps, quamuis actor expensas reo restituere velit. quare, post rem iudicatam, actor nequit, dimisso ordinario agendi modo, agere executiue, aut, versa vice, reo deferre iusiurandum. dixi de hoc argumento copiose, *E. D. F. pag.* 176. *seq* (157. *sqq.*) *et pag.* 178. *seq.* (160. *seq.*) compara Suendendörff. *Proc. Fibig. pag.* 321.

Quamdiu libelli mutatio, emendatio,

Libelli mutatio in modo agendi vel probandi, actori permissa est, donec probatio, aut iuramenti praestatio, per rem iudicatam fuerit iniuncta, reusque, noua emissa citatione, refusisque ab Actore expensis, ad libellum mutatum respondere tenetur. Erroris autem, aut obscuritatis correctio et declaratio, aut, loco quantitatis maioris, minoris petitio,

Digitized by Google

tio, pro mutatione non habetur, quippe quae post rei responsionem quoque in ipsa probatione, vel ad actualem iuramenti praestationem vsque, adhuc permissa est. Ceterum renunciatio actionis, nouique libelli, a priori in substantia, veluti ratione caussae petendi, aut obiecti, diuersi, oblatio, semper, alias non nisi ad decursum termini, exhibitioni probationis indulti, aut donec super delatione iuramenti sententia in rem iudicatam transierit, permissa est, ita tamen, vt, vtroque casu, Reo, antequam ad nouum libellum respondeat, omnes refundantur expensae, Actorque, ob litis procrastinationem, vna cum Aduocato, pro re nata, decem pluriumue thalerorum mulcta, coerceatur, *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 9. pag. 52. seq.*

et renunciatio sit permissa.

Nota 7. In caussis etiam summariis mutationem libelli, post rei responsionem, non valere, Carpzou. *1. 11. 5.* ita Senatus censuit, in caussa Innocentii *von Einsiedel*, contra *Heinrich Hildebrand*, *Consil. hybern.* 1643.

Etiam in caussis summariis non procedit mutatio libelli.

Nota 8. A mutatione libelli diuersam esse eiusdem declarationem, *arg. l. 66. de iud.*

A qua differt declaratio.

III.

III. Contrarium: ineptitudo libelli, quae contingit ob *1) obscuritatem*, *arg. Auth. Offeratur. C. de lit. contest.* iun. *l. 1. de edend.* *2) incertitudinem*, vt puta, quod libellus est vel *generalis*, nisi actio sui natura sit generalis, vt, actio pro socio; aut vniuersalis, vt, hereditatis petitio, *arg. l. 3. et 4. C. de sent. quae sine certa quant. proferunt.* vel *alternatiuus.* *3) omissionem caussae* legitimae agendi; *4) contrarietatem; 5) cumulationem*, quae duplex est, *obiectiua* alia, plurium scilicet actionum, earumque incompatibilium; alia *subiectiua*, vid. *E. D. F. pag. 1772. (1697. seq.)* vbi exemplum ineptae cumulationis subiectiuae. cui subiiciendum est aliud, vt puta, cum vniuersitas, et nonulli ex eadem, siue sigillatim, siue collectiuo nomine, vt *Hüffnere, Cossäten*, super diuersis capitibus vno agunt libello; neque enim vniuersitas, ex eaque certa membra, consortium nomine veniunt, neque aliqua hic interest communio caussae. ita Curia V. pronunciauit, in caussa *der Gemeinde zu Wartenburg, und Consorten*, contra *Wolf Dietrichen von Witzleben*, *Term. Quasimodog.* 1709. *daß Klägerer Suchen angebrachter maßen nicht statt hat.*

3. Contrarium.

Libellus ineptus aut obscurus ex officio reiiciendus, aut in prima sententia, pro inepto, aut obscuro declarandus, actor in expensas, et Aduocatus in 5. pluriumue thalerorum mulctam, condemnandus, semperque hoc casu, vel, quando exceptio inepti obscuriue libelli opposita,

Libellus ineptus aut obscurus reiicitur.

in pronunciando non attenditur, rationes decidendi ſententiae decretoue inſerendae, aut ſeparatim adiungendae ſunt. *O. P. S R. ad Tit V. §. 3. pag. 47.* [Quod ſi exceptio obſcuri vel inepti libelli ab initio praeterita, et nihilominus reſponſio reo per rem iudicatam iniuncta fuerit; poſtea, in primisque in ſententia definitiua, eius ratio non amplius habenda: ſed, pro re nata, definitiua ſententia pronuncianda eſt, aut, ſi vna vel altera circumſtantia adhuc deſit, huius probatio reprobatioque, ſine nouae litis inſtitutione, reſeruata vtrique parti iurisiurandi delatione, iniungenda eſt, actorque ſimul ſumtuum nomine condemnandus *l. c. § 4 p. 48.*]

Quomodo procedendum, ſi in libello certa quantitas petatur, tam ratione iuramenti delationis, quam ratione probationis.

Libellus, in quo actor ſibi a reo certam ſummam, plus minusue, exigendi ius competere ait, dummodo fundamentum petitionis ſit expreſſum, tanquam generalis et obſcurus, non eſt reiiciendus. Quin et iuramento ſuper certa ſumma, reo ab actore ſimpliciter delato, formula iuramenti ex officio hoc modo concipienda, atque vtroque caſu, reus, veram ſummam indicare, ac iuramento confirmare detrectans, protinus in ſummam in libello expreſſam condemnandus eſt. Actore quoque minus in probatione deducente, reus in illud, et praeterea, pro arbitrio, quod minorem iſtam, quam reuera debebat, ſummam, non ſtatim ab initio erat confeſſus, in expenſas Proceſſus, nullatenus compenſandas, condemnandus eſt. Reo vice verſa minorem, quam ſe debere opinatur, ſummam, ab initio ſtatim offerente, atque actore acceptationem illius recuſante, nec maiorem tamen deducente, hic pari modo in expenſas condemnandus, ac pro re nata arbitrarie puniendus eſt. *O. P.S. R. ad Tit. V. §. 8. p. 51 ſeq.*

Quando libellus alternatiuus ſuſtineatur.

Nota 1. Libellum alternatiuum valere, 1) cum determinatio non eſt in poteſtate libellantis, vt in obligatione alternatiua, eaque, ſiue ex conuentione, ſiue ex legis diſpoſitione tali, cuiusmodi eſt in actione noxali, itemque, in actione ex *l. 2. C. de reſc. vend.* 2) in cauſſa mercatoria, *arg. l. 29. §. 4. mand.*

Libellus inconcinniter alternatiueque conceptus non reiicitur. neque ſi alternatio ſit omiſſa.

Libellus alternatiuus non eſt reiiciendus, ſed definitiua in id, quod ſecundum iura petendum fuiſſet, ex officio dirigenda. Vice verſa quando alternatiuum petitum fuiſſet formandum, neque tunc libellus reiiciendus, ſed eius defectus, vel ad partis inſtantiam, vel ex officio ſupplendi. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 2. pag. 46.*

Iure Sax. vno libello tres diuerſi generis

Nota 2. Iure Saxonico, vno libello tres diuerſi generis actiones cumulari poſſe, *Ord. Proc. tit. 5. § Wir laſſen.* quod intelligendum eſt 1) de actionibus diuerſis, diuerſitate generis, non ſpeciei, v. c. vno libello plures tribus cauſſae ex mutuo, non autem plures tribus cauſſae diuerſi generis, vt

vt ex mutuo, ex emto vendito, etc. coniungi possunt, *E. D. F. pag.* 162. (142.) 2) modo omnes eodem procedendi genere contineantur: diuersi processus caussae, v. c. ordinaria, summaria in specie, et executiua, inepte coniunguntur. quanquam ideo libellus non omnimodo, sed tantum pro parte, eaque cum ordinaria, tum summaria in specie, reiiciendus est, salua ceteroquin executiua, ne vtile per inutile vitietur, *E. D. F. pag.* 161. *et* 163. (141. 142.) actiones cumulari possunt.

Plura quam tria, ex diuersis caussis descendentia puncta, easdem personas concernentia, in vno libello cumulari possunt, dummodo in eodem processus genere contineantur, neque confusio inde metuenda sit, id quod Iudicis arbitrio, in prima sententia definiendum relinquitur. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 2. pag. 46. seq.* Plura quam tria puncta in eodem libello possunt cumulari.

Nota 3. A regula proxime tradita, ne scilicet vno libello plures tribus diuersi generis caussae cumulentur: excipi 1) concursum creditorum; 2) operas rusticorum, *Ord. Proc. tit. 5. §. Wir lassen.* vbi obseruanda est extensio α) *obiectiua*, ad alias, inter dominum et subditos excitatas, controuersias, v. c. de laudemio. β) *subiectiua*, ad plures tribus rusticos, eosque non-correos, in quantum tamen hi sustinent subdititium respectum, *E. D. F. pag.* 163. (142. *sq.*) 3) caussas mercatorias; 4) caussas pauperum. *Supplem. E. D. F. p. 2 pag.* 210. *seq.* Excipiuntur certae caussae.

Nota 4. Cessionarium duorum, vtriusque caussae nomine, vno libello experiri posse, *E. D. F. pag.* 164. (143.) De cessionario duorum nomine agente.

Nota 5. Monitum in concipiendo libello, itemque, ne in Senatu agatur ex Cancellariae decreto, *E. D. F. pag.* 165. *seq.* (145. *sq.*) et *Supplem. p. 1. pag.* 95. *sq.* Monitum de concipiendo libello.

TITVLVS XVI.
DE
CONTVMACIA.

I.

Sequuntur actus β) *praeparatorii*, iique *accidentales*, vt sunt 1. contumacia; 2. dilatio; 3. exceptio (dilatoria;) 4. guaranda; 5. cautio; 6. litis denunciatio; 7. nominatio; 8. reconuentio; 9. sententia, (interlocutoria.) β) accidentales.

Digitized by Google

I. Contumacia. cuius 1) Diuisio.

I. Contumacia, *Ungehorsam*, *tit. π. si quis in ius vocatus non ierit.* cuius 1. diuisio; 2. effectus.

1. Diuisio: in veram, et praesumtam: *vera* iterum est vel *expressa*, vt, si quis citatus respondeat, se nolle venire, modo in termino non comparuerit, *l. 73. in fin. de iud. l. 23. in fin. de appell.* vel *tacita*, cum quis, in faciem citatus, non comparet, *l. 53. §. 1. de re iud.* vel comparet quidem, sed imparatus, *l. 11. §. 4. de interr. in iur. fac.* vel ante rem expeditam recedit, vel denique malitiose se occultat, aut impedit, quo minus citatio ad ipsum peruenire possit, *l. 7. §. 2. et 13. quib. ex causs. in possess. eat. praesumta* est, cum de insinuatione citationis plene non constat.

De contumacia vera, et praesumta.

Nota 1. Contumaciam veram cum dolo et malitia coniunctam esse.

Nota 2. Contumaciam praesumtam ad condemnandum non sufficere.

Contumaciae non habetur ratio, nisi eadem accusetur.

Nota 3. Contumaciam alterutrius a iudice non attendi, nisi accusetur, *es muß der Part, so erschienen, den aussenbleibenden Ungehorsams beschuldigen.* non accusata ab altero alterius contumacia, perinde est, ac si vterque emansisset; atque adeo terminus pro circumducto habetur.

Quid, si citatus sit a iudice incompetente.

Nota 4. Citatum, a iudice incompetente, venire oportere, si quidem incompetentia sit dubia, *l. 5. de iud.* namque ipsemet iudex, an habeat in caussa exercitium iurisdictionis, iudicare potest, *l. 2. §. 6. eod.* ceteroqui, si incompetentia iudicis sit notoria, citato licet emanere, *arg. l. 53. §. 3. de re iud.* immo, in Saxonia, exceptionem fori incompetentis deducere scripto. [v. *O. P. S. R. ad Tit. XI. §. 1. in f.*]

II.

2) Effectus: iure Romano; Hodierno, ex parte α) actoris, (β) rei. 1. ordinarius modus in a) primo termino. b) secundo termino.

II. Effectus: iure *1. Romano:* multa, eaque pro iurisdictione iudicis definienda, *l. 2. §. 1. si quis in ius voc. non ier. 2. Hodierno*, in primis Saxonico, alia ex parte actoris, alia ex parte rei. ex parte (α) *Actoris*, a) absolutio rei ab instantia, *von der Gerichtsinstanz;* b) condemnatio actoris cum in expensas, tum in cautionem de lite prosequenda, *Ord. Proc. tit. 10. pr.* (β) *Rei:* cuius contumacia coercetur duplici modo; *1. ordinario*, siue vulgari; a) *primi* termini, condemnatione in expensas termini, itemque iniunctione, modo recognitionis, modo responsionis, atque iterum, vel simplicis, *Einlassung, und Antwort*, vel litis contestationis, *Kriegsbefestigung*, et quidem sub poena recogniti, confessi et conuicti, itemque litis affirmatiue contestatae. b) *secundi* termini: sententia definitiua, vt documentum pro recognito, reus pro confesso et conuicto, aut lis pro affirmatiue contestata habeatur, atque adeo reus, secundum petitionem actoris, in caussa principali pariter, ac in expensas, condemnetur,

Mand.

Digitized by Google

Mand. Elect. de anno 1670. *E. D. F. pag.* 330. (276. *seqq.*) 2. *extraordinario: α) primi* termini: condemnatione in legitima impedimenta, *in die Ehehafte, und behelfliche Widerrede.* β) *secundi* termini: condemnatione in executionem, *in die Hülffe, Ord. Proc. tit.* 10. §. *Jm Fall.* reus enim, qui in secundo etiam termino, vel emanet, vel legitima impedimenta non probat, aut iureiurando confirmat, in caussa principali condemnatur, *E. D. F. pag.* 333. *seq.* (283. *sqq.*) 2. extraordinarius in α) primo termino. β) secundo termino.

Citationes hodie ab initio statim sub praeiudicio ac mulctae comminatione emittuntur, alteraque parte contumaciter emanente, mulcta exigitur, comparensque ad illius contumaciae accusationem admittitur; vtraque contumace, terminus pro circumducto quidem habetur, mulctae autem, citationi insertae, vtraque subiacet. *O. P. S. R. ad Tit. I.* §. 4. *p.* 7. 8. Vnius alteriusue, vel vtriusque partis contumacia, quomodo coerceatur.

Parte in termino rite non comparente, accusata illius ab aduersario contumacia, super comminatione, citationi inserta, fertur sententia; quandoquidem iudices atque collegia iuridica absque discrimine, etiamsi emanens in termino, aut paulo ante, excusationem et impedimentum legitimum, in continenti non probatum, allegauerit, aut contra terminum appellationem interposuerit, et hoc quidem casu, appellatione reiecta, ita decernere ac pronunciare debent. Reuera autem impediti, impedimenta sua in leuteratione vel appellatione possunt deducere, modo in huius prosecutione vel iustificatione, si qualitas caussae permittat, priori citationi, sub comminatione adiecta, euentualiter satisfaciant. *O. P. S. R. ad. Tit. IV.* §. 5. *p.* 42. *seq.* Quomodo procedatur contra contumaces.

Vtraque parte contumaciter in termino emanente, vtraque, vel cuiusuis aduocatus, si iudici tempestiue nec indicatum, nec in caussa principali, transactum sit, 5. thaleris, aut si primus fuerit terminus, mulcta in citatione expressa, vid. *O. P. S. R. ad Tit. I.* §. 4. *pag.* 8. coercetur. Sin citationes ad publicandam sententiam sint emissae, iudex in vtriusque partis contumaciam, publicationis actum perficit, desuperque registraturam ad acta refert. *O. P. S. R. ad Tit. IV.* §. 6. *p.* 43. Quomodo procedatur, si pars vtraque emanserit.

Hodie actor aut prouocans in primo termino contumaciter emanens, in expensas condemnatur, eique actionis aut prouocationis prosecutio, intra terminum Saxonicum suscipienda, sub illius iactura, ex officio etiam, iniungitur, et si, durante hoc spatio, vnus alterue, neque nouam citationem, neque dilationem petierit, aut sequente in termino iterum emanserit, contumacia ipsius accusata, in ipsam iacturae poenam ac expensarum refusionem condemnatur. *O. P. S. R. ad Tit. X.* §. 1. *p.* 77. Quomdo contra contumacem actorem aut prouocantem procedatur.

Digitized by Google

Quomodo contra contumacem reum? Reus per contumaciam absens, post factam illius ab actore contumaciae accusationem, secundum praeiudicium, sub quo ab initio statim fuit citatus, vid. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 4. pag. 7.* et *ad Tit. IV. §. 1. p. 38.* et in expensas simul condemnatur. *ibid. ad. Tit. X. §. 2. p. 78.*

Condemnatio in legitima impedimenta cessat, et abrogata est. Condemnatio in legitima impedimenta cessat, et plane sublata est, excepto processu desertionis et bannitorio, tum in supremo, tum in reliquis quoque Consistoriis vsitato, *dict. §. 2. p. 78.*

Vtraque parte in termino prosecutionis leuterationis, vel iustificationis appellationis, emanente, quomodo procedatur? Si vtraque pars in termino prosecutionis leuterationis, vel iustificationis appellationis, emaneat, leuteratio vel appellatio aeque, ac si leuteratus vel appellatus comparuisset, nec contumaciae quidem accusatione praeuia, pro deserta habenda ac declaranda est. *O. P. S. ad Tit. X. §. 3. pag. 78. sq.*

Quomodo super accusata contumacia pronunciandum sit? Omnibus in casibus, quibus accusata est contumacia, et necessariae circumstantiae ex actis apparent, omissa interlocutoria definitiue pronunciatur, adiuncta expensarum refusione, pro personae citatae conditione determinanda. *O. P. S. R. ad Tit. X. §. 4. pag. 80.*

De multa contumaciae. *Nota* 1. Multam, iure Romano constitutam, contumaci hodieque imponi posse, quo nomine magistratui vtilis actio datur.

Alius modus coercendi contumaciam, de iure constituendo. Cautela. *Nota* 2. Iuris constituendi esse, vt actoris contumacia coerceatur, praeter restitutionem expensarum, iniunctione prosequendae intra terminum, v. c. Saxonicum, actionis, sub poena amissionis, *bey deren Verlust. E. D. F. p. 324. seq. (276. sqq.)* Vbi obseruabis, 1) verbo *prosequendae* in primis indicari actoris petitionem, pro impetranda noua citatione; 2) *cautelam* ex parte rei, vt actorem, qui in primo termino emanet, et deinde, vel cautionem de lite prosequenda non praestat, vel alias caussam negligit, curet, denuo citandum, cum spatio 3. hebdomadum, et contumaci, petat, imponi, per sententiam, prosecutionem actionis, *die Fortstellung der Klage*, sub eadem amissionis poena; tum enim actor, si quidem, antegressa citatione integri termini Saxonici, tertia vice emaneat, in eandem poenam cum expensis condemnatur, idque, in primis, stylo Curiae Lipsiensis, quem cetera Collegia Iuridica merito sequuntur, vt monetur *E. D. F. pag. 326. (279. sq.)* quanquam noua citatione actoris opus non videtur esse eo casu, cum actori, per secundam sententiam, prosecutio actionis sub praedicta comminatione intra terminum, v. c. Saxonicum, iniuncta sit, quandoquidem actor, elapso termino, caussa ipso iure cadit: suffecerit igitur, deinceps eiusdem contumaciam rite accusari.

In accusanda actoris contumacia non respicitur ad insinuationem citationis. *Nota* 3. Ad accusandam actoris contumaciam non praerequiri, vt de eiusdem constet insinuatione, secundum regulam: *impetrans, siue extrahens, defectu citationis se tueri nequit.* vnde etiam eidem non citatio, sed tantummodo notificatio, *Gedenckzeddel*, insinuari solet.

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Absolutionem rei ab instantia, hodierno stylo, tum decerni demum, cum nondum lis sit contestata: at, lite semel contestata, eiusmodi absolutio amplius non dictitatur, cum, quia rei nihil interest, tum, quod publice refert, retroacta non inualidari, *E. D. F. pag. 329. seqq.* (*282. sq.*) ceterum actor, nouum processum instituturus, libellum denuo communicare reo debebit.

Quando absolutioni rei ab instantia hodie locus sit.

Nota 5. Cautionem de lite prosequenda, ab actore, idonee, i. e. vel pignoribus, vel fideiussoribus, iisque 1) immobilium rerum possessoribus; 2) qui renunciarunt beneficiis fideiussoriis, praecipue, fori, ordinis et diuisionis; praestandam esse. *E. D. F. pag. 325.* (*278.*) Nec vero praedicta cautio prius exigi potest, quam oblato nouo actionis libello, cum, e contrario, expensarum restitutio statim ex re iudicata peti possit, prouti F. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu Zörbig*, respondit, *M. Maio*, 1707.

Cautio de lite prosequenda quomodo fieri debeat?

Nota 6. Ad primum terminum sufficere 3. hebdomades, (21. dies) ad secundum autem, spatium Saxonicum (45. dies) requiri, deducto videlicet vtroque die, et insinuationis, et termini, *d. Mand. Elect.* Enimuero memini, in caussa *Peter Heinigs*, contra *Joachim Paul*, eaque coram Praefecto Belzigiensi agitata, disputari, vtrum praedicto Mandato intelligantur tres hebdomades, in sensu ciuili, quemadmodum commonui; an in Saxonico, ita vt 21. diebus adiici oporteat tres, atque ita, 24. dies requirantur? at facile obtinuit sententia pro sensu ciuili, quum verbis Mandati: *wenn der* Citatus *3. Wochen Zeit gehabt*, item: *wenn ihme nur hierzu völlige 3. Wochen gegeben und eingeräumet worden:* is satis perspicue indigitetur. vt ideo frustra, vel ex *Nou. 112. c. 3.* vel ex ratione iuris Saxonici, pro Saxonico sensu, argui possit. facit argumentum, idemque a *decis. El. Sax. 11.* de anno reluitionis repetitum. ita, in praedicta caussa, F. V. respondit, *M. Maio*, 1709.

Terminus quomodo sit computandus.

Nota 7. Reum in primo termino, qui 3. tantummodo hebdomades continet, nihilo secius exceptione termini angusti se tueri posse, atque adeo, si quidem nolit respondere, neque in expensas termini, neque in responsionem cum solita comminatione, sed simpliciter solum condemnari. secus fuerit, si compareat quidem reus, sed, non opposita termini angusti exceptione, renuat respondere. *E. D. F. pag. 332. seqq.* (*286. sqq.*) *Regula:* quoties citatio rei 3. hebdomades continet; toties reus, si emaneat, in expensas termini, et responsionem sub poena condemnatur; sin compareat quidem, sed exceptionem termini angusti opponat, simplex tantummodo responsio, sine poena et expensis, eidem dictitatur. Suffecerit tamen, terminum primum cum prorogato integrum spatium Saxonicum complecti, vt ideo tum reus exceptione illa termini angusti se minus tueri possit, prouti, in eadem caussa Belzigiensi, *Animadu. 6.* commemorata, existimatum fuit,

Reus, cuius citatio 3. tantum hebdom. complectitur, exceptione termini angusti auditur.

Regula.

Digitized by Google

Cautela pro actore.

fuit, vtut dissentiat vulgus. *Cautela* ex parte actoris: vt semper reo insinuandam curet eiusmodi citationem, quae, deducto vtroque die, integrum terminum Saxonicum, 45. dies, comprehendit.

Alia.

Nota 8. *Cautelam:* vt actor, in processu executiuo, abstineat petitione responsionis, *Antwort*, quum alioqui non executiuum, sed summarium in specie, eumque irregularem ex practica §. *8. der N. L. E.* instituisse intelligatur, *E. D. F. pag. 331. (284.) et El. proc. exec. th. 22.* vt infra identidem monetur.

Verba: *Einlassen und antworten*, non adimunt reo dilatorias exceptiones.

Nota 9. Verba sententiae: *Einlassen und antworten*, reo non adimere dilatorias exceptiones, *Decis. 14.* idque, quamuis eisdem adiecta sint verba; *sub poena confessi et conuicti*, vt pronunciant Vitembergenses; secus in Collegiis Lipsiensibus receptum est, *E. D. F. pag. 332. (285. sq.) et 351. (299.)*

Quomodo sententia concipiatur, si in executiuo agatur ex documento, non guarentigionato.

Nota 10. In processu executiuo, si agatur ex documento non guarentigionato, v. c. quod caussa debendi specifica caret; in secundo termino pronunciandum esse: *Daß zwar das libellirte Document nunmehr* pro recognito *billig zu achten, es ist aber nichts desto weniger Beklagter von der Klage, immassen sie anbracht, zu entbinden, E. D. F. pag. 333. (288.)* id quod ad processum ordinarium, itemque, summarium in specie, recte profertur, cum scilicet libellus, animaduertitur, inepte conceptus esse. Vnde iudex obseruet, velim, cautelam, citato loco expromtam, vt scilicet, eiusmodi libellum initio statim solertius examinet, et, tanquam ineptum, ex officio reiiciat.

Comminatio, citationibus contenta, non attenditur.

Nota 11. Poenam, siue comminationem, v. c. confessi et conuicti, quae sola citatione, aliaue iudiciali iniunctione, extra decretum aut sententiam, continetur, non attendi, praeterquam eam, quae citationibus summi iudicii, v. c. Cancellariae Dresdensis, inseritur, *E. D. F. pag. 327. (280. sq.)* ita etiam extra Saxoniam Elect. respondetur, atque a F. V. ad interrogationem Senatus Magdeburg. in caussa *Annen Margarethen Wallbaumin*, contra *Margarethen Schätzingen*, responsum fuit *M. Nouembr.* 1709. Similiter F. V. *M. Octobr.* 1710. correxit sententiam S. L. qua *M. Iunio, eod. A.* pronunciatum fuit, contrademonstrationem desertae loco habendam esse, propterea quod reus iniunctioni, eique comminatoriae, *die Citationes an die Partheyen und Zeugen, bey Verlust der Gegenbescheinigung, in gewisser Frist abzulösen*, non paruisset, in caussa *Christinen Sidonien Schmiedin*, contra *Johann Daniel Rügerohen*, ad interrogationem Academiae Ienensis.

Accusatio contumaciae Saxonica in omni processu locum habet.

Nota 12. Extraordinariam, eamque Saxonicam, accusationem contumaciae, a reo contractae, in omni processu, etiam summario in specie atque executiuo, locum habere, *E. D. F. pag. 334. (288. sq.)* quamobrem, velim, crebrius haec forma adhibeatur.

Nota 13.

Digitized by Google

Nota 13. Vtrobique eiusmodi praerequiri citationem, qua integer terminus Saxonicus continetur. Integer terminus Sax. praerequiritur.

Nota 14. *Cautelas:* α) ex parte *actoris* 1) vt ante emissam citationem legitimet sese, itemque guarandam et satisdationem praestet, *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen.* §. 17. 2) actor simul expensas termini petat. vbi tamen non est praetereundum, in Collegiis V. hucusque primum cautelae membrum minus obseruatum fuisse. quandoquidem ea nihilo secius condemnationi in legitima impedimenta locum dederunt, quamuis actor, ante emissam citationem, se non legitimarit, nec guarandam praestiterit, neque satisdationem, ideo in primis, quod *cit. Resol. Grau.* §. 17. informet tantummodo actuarios, non autem actori necessitatem imponat absolutam, vt illa, quae *cit. Resol.* continentur, formae loco, attendat. ita F. V. in caussa D. *Sperlings*, contra *Gottfried Seiffarthen*, respondit, *M. Aug.* 1707. At enim in Senatu stylus, prouti dixi, seruatur. placuit enim, omnino emolliendum tantisper esse eum pronunciationis Saxonicae rigorem, vt vix in reum tam acerbe animaduerti prius possit, quam actor praestiterit ea, quae, maturandae litis caussa, nouissima Saxonica Lege, ita iudici, aut actuario, iniunguntur, vt etiam ipsummet actoris munus non obscure attingant: neque enim potest non dici, actor, ad ea teneri praestanda, quorum exactio ita actuario legitur praecepta, vt simul eidem, antequam praestiterit actor, vetita citationis emissio intelligatur. β) ex parte *rei:* 1. vt absentiam saltem per literas in termino excuset. 2. vt submoneat, actorem minus paruisse legi Saxonicae, qua eidem legitimatio, praestatio item guarandae, et satisdationis, praecipitur ante emissam citationem. *E. D. F. pag.* 334. (*290.*) Cautelae pro actore. pro reo.

Nota 15. Actorem, reumue, qui, facto tertii doloso impediti, non potuerunt comparere, hodieque habere actionem in factum aduersus impedientem, ad expensas retardati processus consequendas, *tit.* π. *de eo, per quem factum fuerit, quo minus quis iudicio sistat.* Stryck. *vsu mod. c. t.* §. 2. tertio non soluendo existente, laeso actio restitutoria contra aduersarium datur, *l.* 3. §. 1. *d. t.* Vsus actionis in factum contra impedientem.

Nota 16. Inter modos coërcendae contumaciae, referendam esse, *Denegationem* iurisdictionis, siue audientiae *l.* 26. §. 6. *ex quib. caus. mai.* etiam in omnibus aliis caussis, *l.* 15. *C. de iudic.* quae quidem coërcitionis ratio praecipue in Senatu Caes. dictitari solet. Denegatio audientiae.

Digitized by Google

TITVLVS XVII.

DE

DILATIONE.

II. Dilatio. Quotuplex sit?

Dilatio, *Anstand, tit.* π. *de feriis et dilationibus, et C. de dilationibus:* quae est 1) ab *effectu:* vel *peremtoria*, vel *non-peremtoria.* 2) a caussa *efficiente:* vel *legalis, Auth. Hodie. C. de appell.* vel *conuentionalis*, vel *iudicialis:* haec iterum a fine diuiditur in *citatoriam, deliberatoriam et probatoriam.*

Quid, si dilatione probatoria verbum: peremtorie, contineatur?

Nota 1. Dilationem probatoriam esse peremtoriam, *arg. l. 7. de fer.* quamuis concessione dilationis verbum: *peremtorie*, non contineatur.

Dilatio conuentionalis a iudice prorogari nequit.

Nota 2. Dilationem conuentionalem, v. c. terminum probatorium, eumque compromisso constitutum, a iudice prorogari minus posse, nisi caussa cognita, et satis audita aduersa parte: eiusmodi conuentio intelligenda est, rebus sic stantibus, atque adeo, salua integraque potestate iudicis, sicubi caussa prorogationis iusta emergat deinceps, modo aduersa pars satis audiatur. ita Curia V. in caussa *des Creyßamtmanns zu Wittenberg*, contra *den Rath zu Zabna* iudicauit, *Termin. Michael* 1709.

Vsus.

Nota 3. Hodie primam dilationem, eamque iudicialem, simul citatoriam et deliberatoriam esse.

Dilatio deliberatoria an in omni processu valeat.

Nota 4. Dilationem deliberatoriam in processu ciuili tantum, non item criminali, eoque inquisitorio, locum habere.

Dilatio iudicialis quando concedatur.

Nota 5. Dilationem iudicialem dari regulariter, ad petitionem partis, eamque, re integra, i. e. ante lapsum termini probatorii, factam. conf. *E. D. F. pag. 682. seq.* (*584. 598.*) interdum etiam ex officio, vt puta, ob impedimentum, vel ipsiusmet iudicis, vel partis, idque notorium. [*O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 5. pag. 128.*]

Quot concedantur dilationes.

Nota 6. Dilationem iudicialem, caussa demum cognita, concedi, *l. 4. C. de fer.* et probatoriam quidem, itemque reprobatoriam, iure α) Recessuum Imperii *de anno 1654. §. 50.* non vltra tertiam; β) Saxonico Elect. non vltra quartam, (computata prima, eaque legali) *Ord. Proc. Tit. 20. §. Wir lassen.* ita tamen, vt secunda et tertia impedimentum, idque in continenti demonstratum, quarta vero etiam solemnitatem legalem, i. e. petentis iusiurandum, et sententiam interlocutoriam requirat, *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen, §. 21. et 22.* confer. *l. vlt. de fer.* Vbi praeterea adiiciendum est, 1) ad secundam dilationem, leuem et modicam

caussae

Digitized by Google

caussae cognitionem sufficere; ad tertiam et quartam autem requiri exactiorem, *l. 7. de fer.* 2) ad petendam quartam dilationem, opus esse speciali mandato, *Rec. Imp. de anno 1594. §. 54.* iun. *c. vlt. de iur. calumn. in 6.* 3) solemnitatem legalem de quarta dilatione, ea scilicet, quae integrum terminum Saxonicum complectitur, capiendam, non vero ad semi-terminum producendam esse, *E. D. F. pag. 676. (591. sq.)* et *Supplem. p. 1. pag. 262. (256 sq.)* 4) eadem solemnia in expedienda dilatione termini demonstratorii, si quis per sententiam dictus sit, minus requiri, *d. El. pag. 668. (583. sq.)* Ceterae, praeter probatoriam et reprobatoriam, dilationes semel et pluries arbitrio iudicis concedi possunt, *Rec. Imp. de anno 1654. §. 66.* iun. *97.*

Dilatio termini haud facile, nec nisi ex iusta, eaque sufficienter demonstrata, caussa, semel tantum concedenda est. Quodsi vlteriorem dilationem petens, euentualem annectat appellationem, hac non obstante, aduersarius in termino, ac ad contumaciae accusationem admittitur, ac postea demum apostoli dantur, quo appellatio pro re nata et reiici, et appellans ob temeritatem mulctari queat. *O. P. S. R. ad Tit. X. §. 4. pag. 80.*

Termini nec facile, nec nisi semel sunt prorogandi.

Quid si appellatum sit?

Dilationes non facile sunt concedendae, et prima quidem, non, nisi impedimento in continenti quodammodo saltem demonstrato; secunda, licet non integer terminus Saxonicus petatur, haud aliter, quam iuramento, eam non protrahendae litis caussa, sed vera cogente necessitate, atque impedimento allegato reuera existente, peti, pro re nata, ab Aduocato, vel a Principali, vel ab vtroque simul, praestito; tertia plane non est concedenda, et haec si de facto, vel secunda absque solennitate legali concessa sit, pro nulla omnino ac frustranea, atque probatio pro deserta, declaranda est. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 3. p. 126. seq.*

Dilationes non facile; secunda iuramento praestito;

Tertia plane non concedenda est.

Minoribus, et qui beneficio restitutionis in integrum vtuntur, prima quidem dilatio, impedimento etiam non demonstrato; secunda, absque solennitate legali, qua a tutoribus, curatoribus, actoribus, syndicis praestita, tertia quoque indulgetur, adiecta tamen comminatione: *Sub iactura beneficii restitutionis in integrum;* quo et postea probatione non oblata excidunt, saluo tamen laesis, aduersus tutores etc. eorumue actores vel aduocatos, regressu. *d. l. §. 4. pag. 127. seq.*

Minoribus, et beneficio restitutionis in integrum fruentibus, tres conceduntur;

Sub comminatione tamen amissionis beneficii restitutionis in integrum.

Non subsecuta ante lapsum termini resolutione iudicis, petita dilatio, neque pro concessa, neque pro denegata reputanda est, sed integrum adhuc est iudici, vtrum pro circumstantiarum ratione, dare eam, an denegare velit. *O. P. S. R. ad Tit. XX. § 5. p. 128.*

Dilatio resolutione nondum cognita, neque data, neque negata censetur.

Digitized by Google

Dilatio quando concessa videatur.

Nota 7. Dilationem datam videri, cum legitime petita non denegatur, modo concedatur deinceps, *E. D. F. pag.* 671. (587.) iun. *Supplem p.* 1. *pag.* 260 *seq.* (255.) ita Curia V. iudicauit in caussa *Christoph Stallbaums*, contra *Wolff Dietrich von Witzleben, Termino Erhardi*, 1710.

Dilatio, ex falsa caussa impetrata, loco non-concessae habetur. Temperamentum.

Nota 8. Dilationem, ex falsa caussa impetratam, detecta falsitate, non-concessae loco haberi, *arg. l.* 3. §. 3. *de Carbon. edict.* nam dilatio iudicialis ab aduersa parte impugnari potest, excepta illa, quae a Cancellaria Principis indulgetur, quandoquidem placuit, pro eiusmodi iudicio militare praesumtionem iuris et de iure, quae excludit omnem contrarii probationem. immo facilius pro Curiarum prouincialium, tanquam iudiciorum subalternorum, quam inferiorum, praesumitur decreto, *E. D. F. pag.* 672. conf. *pag. sq.* 673. (587. *sq.* vbi inuestigatur, vtrum lex, quae modum concedendae dilationis definit, magis iudicem attingat, eundemque informet, an ipsam dilationem, contra datam, pro nulla haberi, velit. Pari modo censuit Senatus, in casu dictitatae demonstrationis, *Bescheinigung*, nouissime, *in Zacharien Kühnels Concurs, Consil. aestiu.* 1710. compara *Supplem. E. D. F. p.* 2. *p.* 1752. *seq.*

Dilatio etiam alteri prodest.

Nota 9. Dilationem, vni concessam, alteri quoque prodesse, *arg. l.* 6. *C. de temp. in integr. rest.*

Quando dilatio iudicialis currat.

Nota 10. Dilationem iudicialem currere, regulariter, a tempore concessionis, (etiam diebus feriatis, *l.* 3. ibi: *feriae autem C. de dilat.*) nisi ei inserta sit clausula: *Nach Ablauff der ersten Frist.* ita F. V. ad interrogationem Senatus Magdeburgici, respondit, *M. April.* 1704 vid. 2. *R.* 207. quod si iudex petentem remittat ad deductionem iuris, *er solle es zu Recht suchen*, ei terminus non labitur aliter, quam si in illa disputatione succumbat, *arg l.* 24. *in fin. pr. de vsur.* Similiter probatio aut reprobatio illius, qui dilationem petit, atque in euentum reiectionis interponit appellationem, postea autem eidem renunciat, pro desertis merito habentur, *E. D. F. pag.* 684. *seq.* (600. *seqq.*)

Quomodo procedendum, quando contra dilationis denegationem appellatio interposita est? Dilationes a momento prioris termini elapsi computantur.

Contra denegationem dilationis appellatione interposita, iudex eam nihilominus haud concedendam arbitrans, refutatorios continuo emittit, atque appellatione simpliciter reiecta, probatio pro deserta habetur, ac Aduocatus quinque pluriumue thalerorum mulcta coërcetur. Iudex autem ad quem, appellanti dilationem haud denegandam fuisse, deprehendens, eandem adhuc concedit, ast non a tempore resolutionis obtentae, sed retro, a momento spatii praecedentis finiti, computandam, eaque durante, articuli probatoriales, vel iudici a quo, vel ad quem sunt offerendi. Atque ex hoc tempore, omnes reliquae dilationes, a Iudice ante, vel post decursum prioris termini concessae, licet in attestato dilationis aliud expressum sit, sine discrimine sunt computandae, *O. P. S. R. ad Tit. XX.* §. 6. *p.* 128. *seq.*

Nota 11.

Digitized by Google

Nota 11. Huc pertinere literas *Status*, quibus Princeps, iusta de caussa, ad certum tempus, litis cognitionem sustineri, iubet *l. 36. pr. de iudic.* tum enim res in eodem statu, quo relinquitur, tantisper manere, et quasi dormire solet. Conf. *L. 3. et 7. C. de praescr. 30. vel 40. annorum.* Maestert. *Tract. var. pag. 53. seq.* Christin. 1. *Decis. 94.* Literae status.

TITVLVS XVIII.
DE
EXCEPTIONIBVS.

I.

III. Exceptio, *Schutz-Rede*, (dilatoria) *tit. π. de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis. et C. de exceptionibus, seu praescriptionibus. Exceptionum* in genere expendenda sunt: 1. definitio, 2. diuisio. III. Exceptio. cuius

I. Definitio: exceptiones *late* sunt allegationes iuris, per quas rei, actorisue intentio, externe iusta, excluditur, *l. 2. C. de except. stricte* sunt defensiones reorum, *l. 10. C. de except.* atque hae iterum sunt, vel *facti*, siue intentionis, quibus actio, nullo iure competens, sed de facto intentata, remouetur, vt solutionis, compensationis; vel *iuris*, siue actionis, quibus actiones, summo iure competentes, ex aequitate excluduntur, vt, iurisiurandi, et rei iudicatae, quae vocantur praescriptiones, *l. 8. 12. et 13. C. d. t.* 1) Definitio.

Nota 1. Praeiudicia, de quibus *rubrica π.* agitur, *improprie*, dici sententias ICtorum, in casu controuerso pronunciatas, *Urthele, Informate; proprie*, quibus declinantur, ex vtriusque parte, caussarum tractationes, *l. 54. de iud. l. 21. de except.* [propterea quod praeiudicium fiat alii quaestioni, antea cognoscendae et definiendae.] vt sunt status, itemque falsi. [*l. 5. C. si ex fals. instr. Decis. El. 88.* conf. Carpz. *Resp. II. 52.*] Quaenam praeiudicia dicantur.

Nota 2. Exceptiones, late dictas, complecti replicationem, duplicationem, triplicationem, quadruplicationem, *l. 2. de except.* Exceptionibus quae continentur.

II.

II. Diuisio: 1. a *caussa efficiente:* (α) *remota:* in *Ciuiles:* et *Praetorias*, §. 7. *I. de except.* vtraeque sunt vel directae, quae ex verbis iuris Ciuilis, aut Praetorii; vel vtiles, quae ex sententia, siue interpretatione alterutrius iuris dantur, *l. 21. de praescr. verb.* (β) *proxima:* in eas, quae 2) Diuisio. 1. a caussa efficiente α) remota. β) proxima.

Digitized by Google

oriuntur ex iure, vel *personarum*, vt, exceptio peregrinitatis, *arg. l. 1. C. de her. instit.* vel *rerum*, atque iterum, aut ex iure in re, aut ex iure ad rem: prioris generis exceptiones vocari possunt exceptiones personarum, itemque, praeiudiciales; posterioris autem generis exceptiones rerum, atque iterum, modo reales, modo personales, exemplo actionum. 2. a *subiecto inhaesionis:* in reales, quae rei; et personales, quae personae cohaerent, *l. 7. de except.* 3. ab *accidente:* α) in *nominatas* et *innominatas*, cuiusmodi est exceptio in factum, *l. 14. de except.* β) in *temporales*, vt est exceptio non numeratae pecuniae; et *perpetuas*, scilicet naturaliter, siue, in sensu naturali; secus in actionibus, quae perpetuae dicuntur, ciuiliter, in sensu ciuili, quibus regulariter praescribitur 30. annis: ratio differentiae est, quod per actorem stat, quo minus agat, non item per reum, quo minus excipiat, quum exceptio regulariter prius nequeat, quam instituta actione, opponi. quae ratio cessat in exceptione non-numeratae pecuniae, haec enim per modum querelae, siue actionis, institui potest. vnde consequitur, eam exceptionem esse temporalem, et biennalem quidem. γ) in *liquidas in continenti*, quae ex instrumentis guarentigionatis, vel partis aduersae confessione, vel denique ex publicis actis apparent, *p. 1. c. 8.* et *illiquidas*, turbidas, siue altioris indaginis, quae demum per testes, aut delationem iurisiurandi probantur. vid. *l. 3. §. 13. ad exhib.*

(2. a subiecto inhaesionis. 3. ab accidente.)

Nota 1. Exceptiones reales fideiussoribus, et omnibus, quorum interest, dari, *l. 7. §. 1. de except.* (De exceptionibus realibus,)

Nota 2. Exceptiones personales regulariter ad alios non transire, *d. l. 7. pr.* (et personalibus.)

Nota 3. Exceptiones, in continenti liquidas, in Saxonia in primis facere, α) ad impediendum litis ingressum, *Ord. Proc. tit. 11. §. Es wären*, β) ad declinandam executionem, siue ex instrumento guarentigionato, *Dec. 12. §. Im Fall.* siue ex re iudicata, *Ord. Proc. tit. 39. §. Wenn aber. 3.* iun. *Dec. 2.* quaenam autem exceptiones hoc loco intelligantur, expenditur, *E. D. F. pag. 364. seq. et 1075. seqq.* (*313. seq. 986. sqq.*) (Effectus exceptionum in continenti liquidarum,)

Nota 4. Exceptiones illiquidas, siue altioris indaginis, easque homogeneas, iure Saxon. α) in processu executiuo remitti ad iudicium reconuentionis, *d. Dec. 12. §. Im Fall.* β) ante litis contestationem oppositas, reo, vt postea probentur, reseruari. (et illiquidarum.)

III.

4. Ab *effectu:* in *dilatorias*, *verzügliche*, quae temporis tribuunt dilationem; et *peremtorias*, *zerstörliche Schutzreden*, quae actionem perimunt, siue extinguunt. *Dilatoriae* pertinent vel *ad Processum*, vel *ad merita caussae*. *Prioris* generis iterum respiciunt vel *personas*, vel *modum* pro- (4. ab effectu. Dilatoriae, quae ad pro-)

Digitized by Google

procedendi. 1. ratione *personarum* distinguendae sunt pro conditione personarum, quarum aliae sunt principales, aliae minus principales. (α) *principales* sunt vel iudicantes, vel litigantes: ratione a) *iudicantium* sunt exceptio *1. recusationis*, vt puta, quod iudex est vel inhabilis, vel suspectus: formula: *Daß N. sich des Richterlichen Amtes in dieser Sache zu enthalten schuldig.* *2. fori declinatoria*, puta α) *fori incompetentis*, vel simpliciter: formula: *Daß Beklagter auf die erhobene Klage allhier sich einzulassen nicht schuldig;* vel secundum quid, scilicet ob ius primae instantiae; *Daß die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig.* β) *praeuentionis, et litis pendentis*, quarum vtraque praestruit concurrentem iurisdictionem, et altera per citationem, altera per litis contestationem fundatur, *arg. l. 7. et 30. de iud.* b) *litigantium:* vt exceptio inhabilitatis, quae opponitur excommunicato, *c. 1. de except. in 6.* itemque minori sine curatore, *l. 2. C. qui pers. leg. stand.* β) *minus principales* sunt *1. actuarius*: quo pertinet exceptio, quod non sit iuratus, aut in caussa criminali non sit notarius. 2. *aduocatus:* quo spectat exceptio inhabilitatis. *3. procurator:* quo collineat exceptio inhabilitatis; itemque illegitimationis ad processum, et inadmissibilitatis, vt in caussa cambiali. 2. ratione *modi procedendi* exceptiones dilatoriae sunt, respectu α) personarum, vt guarandae, et satisdationis; β) processus in genere, vt exceptio non rite formati processus; γ) citationis; δ) libelli; ε) contumaciae, vt legitimi impedimenti, restitutionis in integrum, aduersus actum iudicialem; ζ) positionis; η) leuterationis vel appellationis; ϑ) nullitatis; ι) expensarum. *Posterioris* generis exceptiones dilatoriae pertinent ad merita caussae, et dicuntur dilatoriae solutionis, itemque, anomalae, seu mixtae, cuiusmodi sunt: 1. plus petitionis: 2. moratoria: 3. excussionis; 4. cedendarum actionum; 5. sub- et obreptionis; 6. competentiae; 7. non demonstrati interesse; 8. non impleti contractus; 9. spolii; 10. erroris calculi. *Peremtoriae* oriuntur 1) *statim cum actione*, atque iterum, vel *ex negotii circumstantiis*, vt exceptio metus, doli specialis, (i. e. ex dolo, ex proposito) erroris, non numeratae pecuniae, restitutionis aduersus actionem; vel *ex contrahentium conditione*, vt SCti Velleiani, SCti Macedoniani, minorennitatis, diuisionis, excussionis, cum scilicet reus est soluendo. 2) *ex post facto*, vt exceptio rei venditae et traditae, iurisiurandi, rei iudicatae, praescriptionis, rei litigiosae, remissionis, doli generalis.

cessum pertinent, respiciunt 1. personas α) principales, a) iudicantes. b) litigantes. β) minus principales. 2. modum procedendi. Exceptiones dilatoriae, quae ad merita caussae pertinent. Peremtoriae exceptiones.

Nota 1. Exceptionibus dilatoriis, vel reum absolui ab instantia, vel eam differri tantisper; at peremtoriis, reum ab instituta actione simpliciter, vel secundum quid, *inmassen sie anbracht*, liberari.

Effectus exceptionum dilatoriarum et peremtoriarum.

Nota 2. In caussa directoris, collegium, tanquam suspectum, argui non posse, propterea quod iurisdictio hodie non, vt olim, est penes directorem

Quid si caussa directoris tractetur?

rectorem tantum, sed et eiusdem assessores. [An vero totum collegium tamquam suspectum recusari possit, non conuenit inter Interpretes iuris. Adfirmant Menoch. *de arbitrar. iud. quaest. Lib. II. cas. 458.* P. Gregorius Tholos. *Syntagm. XLIX, 3. n. 24.* Negant Zanger. *de exception. cap. 4. Part. II. n. 16 17.* Gail. *Obs. I. 33. n. 2.* Groeneweg. *de Legib. abrog. ad L. 16. C. de iudic.* Sed optime rem definit ac decernit Schulting. *Diss. de recus. iud. cap. VI. §. 17. p. m. 69.*]

Vsus exceptionis litis pendentis et praeuentionis.

Nota 3. Hodie nos vtraque exceptione, praeuentionis, et litis pendentis, promiscue vti. *Clement. vlt. vt lit. pend. nih. innou.*

Quando exceptio praeuentionis non attendatur.

Nota 4. Exceptionem praeuentionis, ratione possessorii iudicii, in petitorio oppositam, non attendi, si quidem in hoc iudicio aliae personae, aut diuersa agendi caussa, animaduertatur, quemadmodum F. V. respondit, ad interrogationem *der Regierung zu Hannover, Mens. Maio,* 1705. *2. R. 231.*

Monitoria Cancellariae habent vim praeuentionis.

Nota 5. Effectum praeuentionis, et litis pendentis, tribuendum esse monitoriis Cancellariae tantum, non item Curiarum Prouincialium, *derer Hofgerichte, Impetranten Klaglos zu stellen, oder zu berichten,* prouti supra dixi in materia *citationis.* [*Mandat. Elect. d. 11. Ian. 1666. §. 9. C. Aug. T. I. p. 1355.*]

Exceptionem litis pendentis, et primae instantiae iudex patrimonialis opponit. Austregae.

Nota 6. Exceptionem litis pendentis, itemque primae instantiae, ab eo, qui iurisdictionem patrimonialem habet, interueniendo opponi; immo posteriorem a iudice appellationis ex officio suppleri posse. *E. D. F. pag. 352. seq.* (*301. seq.*) Huc pertinet exceptio instantiae *Austregalis,* cuius summa est: vt consideretur persona rei, an sit Princeps, vel Principe inferior: vterque conuenitur, vel a sui ordinis personis, qui casus est *primus,* et *quartus:* vel, a diuersi ordinis, et, vel superioribus, qui casus est *secundus,* vel inferioribus, qui casus est *tertius.* At, Austregae sunt strictae interpretationis, *R. I. nou. §. 116.* neque adeo ad ea, quae sunt executionis, consequenter nec ad mandata S. C. proferuntur. Blum. *proc. t. 27. §. 176. 203. seqq.* cuius tamen alia exceptio in actione reali, *ibid. n. 172.* recte reiicitur a Deckherro in *Vindic. pag. 282.*

Differt exceptio illegitimationis ad processum, et non factae legitimationis ad caussam.

Nota 7. Ab exceptione illegitimationis ad processum, diuersam esse exceptionem non factae legitimationis ad caussam, v. c. ob defectum cessionis.

Reus, exceptionem moratoriam opponens, satisdare debet.

Nota 8. Reum, qui exceptionem moratoriam opponit, idoneam satisdationem de debito, post dilationem soluendo, praestare oportere, *l. 4. C. de prec. Imp. offer. Pol. Ord. Francofurt. de anno 1577. tit. 23. §. 4. Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Justitiensachen, §. 78. et 79.* etiam hodie. conf. *E. D. F. pag. 408. seq.* (*354.*)

Nota 9.

Digitized by Google

Nota 9. Exceptionem ſpolii ex cauſſa damni, iniuria dati, opponi non poſſe, vt puta, cum actor dicitur, equitando corrupiſſe fruges: aliud, inquam, eſt ſpolium, aliud damnum iniuria datum. ita S. V. ad interrogationem Senatus Belgerani, in cauſſa *Chriſtoph Lockens* contra Ambroſium Moebium, reſpondit, *M. April.* 1709. *Daß Bekl. ſeines Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage* ſub poena confeſſi et conuicti *ſich einzulaſſen, und zu antworten ſchuldig. Es iſt ihme aber, derer angegebenen Schäden halber, Klägern abſonderlich gebührend zu belangen unbenommen.* Nec locus eidem exceptioni datur aduerſus eum, qui rem retinet iniuſto modo, prouti reſpondit F. V. ad interrogationem *J. H. Langens zu Zörbigk, M. Martio*, 1705. — Exceptio ſpolii ex cauſſa damni opponi nequit, neque iniuſte retinenti.

Nota 10. Exceptionem ſpolii, α) etiam in alia plane cauſſa dari, *c. 2. et vlt. X. de ordin. cogn.* immo etiam a ſpoliatore, eoque tanquam ſpoliato, nomine ſpolii prioris, opponi poſſe: quae quaeſtio obtigit, in cauſſa *Johann Schönfelds*, contra D. *Daniel Kolsborn*, eaque a Concilio Academiae Francofurtanae, Collegio F. V. oblata, *M. Iun.* 1708. β) etiam magiſtratui opponi poſſe, ſi quidem ſui commodi cauſſa ſpoliarit, *arg. l. 6. C. unde vi. c. 7. X. de reſtit. ſpoliat.* in quam ſententiam reſpondit F. V. ad interrogationem Regiminis H. *M. Ian.* 1693. *1. R. 206.* γ) ita formandam eſſe, ne reus prius ad reſpondendum teneatur, quam ſpolio reſtituto, *daß Beklagter, ehe und bevor er wegen des* exceptiue *vorgeſchützten* Spolii *vollſtändig reſtituiret worden, auf die Klage, oder ſonſt mit Klägern ferner ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, c. 1. de reſtit. ſpol. in 6. d. c. 2. X. de ord. cogn.* — Alia de exceptione ſpolii.

Cautelae ex parte rei: 1) ne petat, actorem condemnari ad ſpolium reſtituendum, *daß Kläger Beklagten wegen des unternommenen* Spolii *zuförderſt zu reſtituiren ſchuldig*; Haec enim petitio eſt inepta, atque adeo, non attenditur, verum pronunciatur: *Daß Beklagter, ſeines Einwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage etc. ſich einzulaſſen, und zu antworten ſchuldig*, prouti etiam S. V. ad interrogationem Conſiſtorii Gerani reſpondit, *M. Septembr.* 1711. Secus fuerit, ſi petat reus: *Daß Kläger, ehe und bevor die Reſtitution erfolget, zu fernerm Verfahren nicht zugelaſſen werden möchte*; quandoquidem idem reus etiam virtualiter petit, ne ipſemet prius reſpondere cogatur, ſicuti a F. V. in cauſſa *Jo. Chriſtian Caleni*, contra D. *Chriſtian Knauthen und Conſorten*, ad interrogationem *des Amtmanns zu Giebichenſtein, M. Nou.* 1698. *2. R. 47.* itemque in cauſſa *Georg Rätzens*, contra *Hans George Lungen*, ad interrogationem Regiminis Deſſauienſis, reſponſum fuit, *M. Octobr.* 1702. *2. R. 150.* ſumma ſententiae haec eſt: vt reus, excipiens de ſpolio, petat non *actiue*, ſed *exceptiue*: non, vt actor condemnetur, ſed, ne reus, ante reſtitutionem ſpolii, cum actore vlterius procedere cogatur, idque, ſiue petatur explicite, ſiue implicite, et virtuali- — Cautelae ex parte rei: 1.

2. ter, vt in praeiudicio commemorato. 2) ne, antequam reus restitutus fuerit, quacunque ratione cum actore experiatur; alioquin exceptioni spolii renunciasse censetur. *E. D. F. pag. 359. (308.)*

Non competit pignoranti, ad restituendum condemnato.

Nota 11. Neque exceptionem, neque actionem spolii competere pignoranti, qui ad restituendum condemnatus non restituit, si quidem res a pignorato propria auctoritate sit recepta. ita in F. V. pronunciatum est, *M. Febr.* 1709.

Impeditur interuentione.

Nota 12. Exceptionem spolii tum non curari, etiam in possessorio summarissimo; cum tertius liquido iure interuenit, vsque dum huic satisfactum sit.

Quando opponi non possit.

Nota 13. Eandem non posse opponi actori de spolio tertii, nec liberis spoliatoris, si quidem hi proprio iure, non ex persona patris conueniant spoliatum. quam in sententiam F. V. ad interrogationem *Christian Alberti*, respondit, *M. Maio*, 1697. vid. *l. R. 300.*

Exceptio spolii imposterum, aeque ac aliae peremtoriae, opponitur. Vel a spoliato separata actio mouetur. Quid hoc casu ratione probationis et reprobationis sit obseruandum.

Exceptio spolii, neque in quacunque parte iudicii, neque ante litis contestationem, sed eo tantum, quo aliae exceptiones peremtoriae, modo post litis contestationem opponi, eodemque modo probari debet. Spoliato tamen permittitur, vt separatam, ratione spolii, actionem moueat, quo casu, si iuramenti delatione, quod facere potest, in libello non vtatur, probationem intra quindecim dies, iuxta *O. P. S. Tit. XI. §. 5.* exhibere tenetur; idemque in reprobatione obseruandum est, et si Actor sententiam, quae vim rei iudicatae nacta est, in qua aduersario restitutio iniuncta est, obtinuit, in nulla plane cum illo caussa, antequam sententiae paruerit, procedere est obstrictus. *O. P. S. R. ad Tit. XI. §. 3. pag. 86. seq.*

Qui rem iudicatam pro se habet, in nulla alia caussa respondere tenetur.

Requisita exceptionis rei iudicatae.

Nota 14. Vt exceptio rei iudicatae locum habeat, praerequiri tria: 1) eandem rem, *l. 7. et 8. de exceptione rei iudicatae.* 2) easdem personas, *l. 63. de re iud.* 3) eandem petendi caussam, *l. 11. §. 4. de except. rei iud.* Ex quo consequitur, eum, qui agit ad totum consequendum, dicendo, se totius esse dominum, v. c. *es gehöre ihm die gantze Lücke zu*, et postea succumbit, non repelli exceptione rei iudicatae, si quidem deinceps de parte experiri velit: *Daß iedoch die Helfte der Lücke ihm eigenthümlich zuständig.* A toto, qua toto, ad partem N. V. C. exclusio totius, non excludit petitionem partis. in quam sententiam Curia V. in caussa *Gottfried Zimmermanns*, contra *Bernhard Eberum*, *Term. Quasimodogeniti*, 1708. pronunciauit. Atquin autem id tantummodo procedit partibus diuisis, ex quibus constituitur totum. Secus, cum singulae partes sunt indiuisae: qui totum fundum petiit, et succubuit, ei exceptio rei iudicatae obiici potest, si postea partem fundi petere velit, *l. 7. de except. rei iud.* vid. Barbos. *axiom.* vocab. *totum.*

Nota 15.

Digitized by Google

Nota 15. Ex eadem sententia cum reo, tum actori, simul interdum competere exceptionem rei iudicatae, *l. 16. eod.* iun. *l. 7. §. 1. de compensat.*

Exceptio rei iudicatae vtrique competit.

Nota 16. Exceptiones non attendi, nisi a reo obiectas, *arg. l. u. C. de appell.* Excipe, si α) appareant ex actis, vt, libelli inepti. β) iudicium reddant ipso iure nullum, vt, illegitimationis. γ) constet, actionem ipso iure sublatam esse, cuiusmodi est exceptio praescriptionis, *arg. l. 37. de fideiuss. l. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. p. 1. c. 25.* Huc est referenda exceptio *simulati* contractus, quae tanquam facti et intentionis,* substantiam contractus destructam declarat, vt puta, cum venditor in possessione, eaque cum tractu temporis continua, v. c. *de anno* 1673. vsque 1712. manet, ex sententia Marciani in venusta *L. 8. §. 7. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* verb. *superuacuum est quaerere*, an venierit, *si ipse venditor possideat*, i. e. manserit in possessione. Itaque superuacua erit lis, superuacuus omnis processus, superuacua acta: Cuiusmodi simulatio, eaque ex productis ab ipsomet actore instrumentis in continenti liquida, inde a DD. praecipue Gomez. Menoch. vocatur *apparitiua*, contractus item eius generis coloratus, depictus, ita, vt cadaueri sine anima, et corpori sine spiritu aequiparetur.

Exceptiones non attenduntur, nisi obiectae. Exceptio simulati contractus.

Nota 17. Exceptiones dilatorias, regulariter, ante litem contestatam opponendas esse, nisi 1) post litem contestatam, vel exortae sint, *c. 4. X. de except.* vel ad notitiam rei demum perductae: id quod iureiurando est confirmandum, *d. c. 4.* 2) iudicium reddant retro nullum, vt, exceptio illegitimationis, *l. 24. C. de procur.* 3) contineant grauamen continuum, siue successiuum, vt exceptio loci non tuti, *c. 47. X. de appellat.* 4) sint dilatoriae solutionis, *arg. l. 19. C. de probat.* Immo interdum exceptionibus dilatoriis locus est post sententiam, vt exceptioni (1) nullitatis, *l. 1. et vlt. C. si a non comp. iud.* (2) competentiae, *l. 41. §. vlt. de re iud.* (3) illegitimationis, *d. l. 24. C. de procur.* (4) pretii non soluti, aut rei non traditae, *l. 13. §. 8. l. 25. de act. emt.* (5) cedendarum actionum, *l. 41. §. 1. de fideiuss.* (6) excommunicationis, *c. 1. de except. in 6.* secus est de Iure Saxonico Elect. *art. gen. u. §. Alsbald.*

Dilatoriae regulariter ante litem contestatam sunt opponendae. Quibus exceptionibus dilatoriis locus sit post sententiam.

Nota 18. Exceptiones dilatorias, Iure Imperii, in primo termino in vniuersum, sub poena praeclusionis, opponendas esse, *R. I. de anno* 1654. *§. 37. seq.* praeterea, Saxonico Iure, illis exceptionibus annectendam euentualem litis contestationem, ita, vt, ea praetermissa, reus in expensas condemnetur, nisi adducat exceptiones fori declinatorias, puta, exceptiones primae instantiae, incompetentiae iudicis, aut litis ingressum impedientes, v. c. solutionis, compensationis, modo hae liquidae sint; i. e. in continenti probari queant. *Ord. Proc. tit. u. §. 2.*

Exceptiones dilatoriae quando sint opponendae.

Digitized by Google

Quando et quomodo exceptiones dilatoriae et litis ingressum impedientes,

Exceptiones dilatoriae et litis ingressum impedientes, absque discrimine, in primo termino, neutiquam autem in leuteratione aut appellatione, sunt opponendae, iisque euentualis litis contestatio, sub poena confessi et conuicti, annectenda est, atque omnes hae exceptiones, non nisi in continenti liquidae, ante litis contestationem attendendae sunt, ac proinde, neque probationis, neque iurisiurandi delationis in interlocutoria habenda est ratio. Vice versa, si liquidae sint ac releuantes, non obstante euentuali litis contestatione, super iis pronunciandum, atque a iudice, si in sententia decretoue easdem omittat, rationes decidendi sunt adiungendae. Idem, circa exceptiones fori declinatorias, venit obseruandum; ita tamen, vt, si sint notoriae vel in continenti demonstrari queant, etiam in scriptis opponi, ac omissae, in leuteratione vel appellatione vlterius vrgeri possint. *O. P. S. R. ad Tit. XI. §. 1. pag. 85.* [Quod si de his exceptionibus, et litis contestatione in omnem euentum facta, iudicatum fuerit, is, qui, ex iudicato, aliquid praestare debet, iudicato satisfacere tenetur ante proximum terminum, vel saltem in eodem, sub multa 5. aut, pro re nata, plurium thalerorum. Contra vero, fatalia probationis, ex iudicato faciendae, et iurisiurandi, non sunt differenda, aut sustinenda, eam ob caussam, quasi nondum satisfactum sit exceptionibus dilatoriis; sed procedunt nihilominus ex eo tempore, ex quo sententia vim rei iudicatae adepta est. Ceterum tamen, si iudicatum est, vt legitimatio ad caussam fiat, recte omne de re principali iudicium differtur, donec ea exceptio dissoluta, et diluta fuerit. *O. P. S. R. Tit. XI. §. 2.*]

item declinatoriae fori opponendae, ac attendendae sint.

Exceptiones peremtoriae generales non attenduntur.

Nota 19. Exceptiones peremtorias speciatim designandas; ex aduerso generales, vt, non competentis actionis, non fundatae intentionis, deficientis interesse, minus attendendas esse, cum, quia reus excipiendo fit actor, atque adeo, caussam excipiendi non minus, quam actor, agendi fundamentum, exprimere debet, tum, quod alioquin actor priuatur beneficio replicae, eoque pertinentium articulorum elisiuorum. Igitur *cautela*: quae sibi antehac nonnulli vehementer placuerunt, vt reus abstineat exceptionibus peremtoriis specialibus, et solummodo obiiciat generales; nullius est momenti. potius actor diligentius caueat, ne reus, qui generales exceptiones opposuit, cum articulis reprobatoriis admittatur. ceterum vsu obtinuit, vt nonnullis specialibus exceptionibus vna alteraue generalis nihilosecius subiici possit, *E. D. F. pag. 305. (315.) et seqq.* ita in foro placuit, temperari sententiam, quae reiicit exceptiones generales, quemadmodum Senatus censuit in caussa *Marien Magdalenen von Milckau*, contra *Adam von Lindenau und Consorten, Consil. aestiu.* 1711. *Leuterung ungeachtet etc.*

Temperamentum.

iedoch

Digitized by Google

iedoch mit dieser Erklärung, daß Beklagter nur die der Litis-Conteſtation *angehengten* Exceptiones generales, deficientis iuris agendi, nondum vel plane non competentis actionis *gebührend zu erläutern, und die hierunter begriffene* ſpeciales *anzuzeigen ſchuldig. Dahingegen er mit Ausdrückung derer bey denen übrigen* Exceptionibus *befindlichen Umſtände nicht unbillig zu verſchonen.* qui tamen vſus, re recte putata, fraude non vacat, quum reus exceptiones nonnullas ſpeciales, quae parum ad rem faciunt, obuertere; eam autem, quae in primis ipſius intentioni ſeruit, ſub velo generalis ſubiectae tegere, atque adeo, nihilominus actorem circumuenire poſſit. Niſi tamen ex iis, quae rem circumſtant, facile argui poſſit, quaenam ſpecialis exceptio nomine generalis oppoſitae tegatur. neque enim intereſt, exceptio ſpecialis explicite, an implicite obiiciatur, modo ſatis intelligi poſſit. cuiusmodi exemplum, in actione iniuriarum, aſſertur *1. R. 144.*

Exceptiones peremtoriae generales, veluti: Non competentis actionis, rei non ſic ſed aliter geſtae, ſolutionis, compenſationis, ſimilesque, non attenduntur, niſi earum fundamentum breuiter et perſpicue ſimul indicatum ſit. *O. P. S. R. ad Tit. XI. §94. p. 87.* **Quando exceptiones generales ſint attendendae.**

Nota 20. Exceptiones peremtorias, vt et dilatorias ſolutionis, Iure Imperii, in primo termino omnes, ſub poena praecluſionis, opponendas, *R. I. de anno* 1654. *§. 27.* Iure Saxonico, litis conteſtationi annectendas eſſe, *Ord. Proc. tit. 11. §. Was aber.* Interdum tamen exceptiones peremtoriae adducuntur 1) ante litis conteſtationem, nec tantum litis finitae, *c. 1. de lit. cont. in 6.* ſed omnes, *Ord. Proc. tit. 11. §. Es wäre.* 2) poſt ſententiam, vt puta, cum α) appellatur, *arg. l. 8. et 9. C. de except.* quod tamen non admittitur, Iure Saxon. Elector. *p. 1. c. 21.* ibique Carpzou. *def. 10. O. P. tit. 11. §. vlt.* β) minor reſtituitur, *l. 2. C. ſent. reſc. non poſſe*, aut miles, *l. 1. C. de iur. et fact. ign.* γ) exceptio tale priuilegium habet, vt, SCti Macedoniani et Velleiani, *l. 11. de SCt. Maced.* non numeratae pecuniae, Carpz. 1. *8. 20.* et *2. R. 91.* etiam in caſu ſtatuti, quod, contra paratam executionem, nullam aliam, quam ſolutionis exceptionem, admittit; itemque, iurisiurandi de numerata ſibi pecunia. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. reſol. 20. num. 4. 8. et 10.* iun. Carpzouio *1. 8. 17. num. 8.* quo pertinet *regula:* conditio, quae tacite ineſt negotio, etiam iuriiurando, quod acceſſit, ineſſe cenſetur: ſiue: iusiurandum imitatur naturam contractus, eiusdemque recipit conditiones. δ) iudicium retro redditur nullum, *l. 24. C. de procur.* ε) executionis vires minuunt, aut reſtringunt, modo vtrinque in continenti probentur. *Dec. 2. et 12.* **Exceptiones peremtoriae quo tempore debeant opponi.**

Digitized by Google

Exceptiones reiectas, vel desertas, reus per modum actionis, in iudicium deducere nequit.

Nota 21. Exceptiones in processu ordinario, aut summario in specie, oppositas quidem, sed reiectas, *abgeurtheilte*, vel in reprobatione desertas, *daran Beklagter sich bey seinem Gegenbeweis versäumet*, deinceps per modum actionis, in iudicium, siue reconuentionis, siue separatum, deduci non posse, *E. D. F. pag. 1079 seqq.* (985. *sqq.*)

Exceptione inepti aut obscuri libelli praeterita, illius amplius ratio non habetur.

Exceptione inepti vel obscuri libelli ab initio praeterita, atque responsione per rem iudicatam iniuncta, illa in progressu, ac in primis in definitiua, non amplius est attendenda, sed pro qualitate negotii vel statim definitiue pronunciandum, vel, vna alteraue circumstantia deficiente, illius probatio et reprobatio, reseruata parti vtrique iuramenti delatione, exclusa nouae actionis aut processus institutione, iniungenda, Actorque in expensas condemnandus est. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 4. p. 48.*

Quando exceptiones oppositae probentur.

Nota 22. Exceptiones dilatorias probari ante, peremtorias, itemque dilatorias solutionis, post litem contestatam, et peremtorias quidem, aut statim, puta, lite affirmatiue contestata, aut in reprobatione, seu contrademonstratione, *l. 9. C. de except.*

TITVLVS XIX.

DE

GVARANDA ET SATISDATIONE.

I.

IV. Guaranda.

IV. Guaranda, *Gewehr*, *Ord. Proc. tit. 12.* quam praestat actor actu corporali, promittendo scilicet, se 1) libellum non mutaturum; 2) reum defensurum aduersus eos, qui idem ab ipso peterint ex eadem caussa, *2. Landr. 15. p. 1. c. 4.*

Guaranda est abrogata.

Guaranda in Saxonia Electorali penitus est abrogata. *O. P. S. R. ad Tit. XII. pag. 88.*

In quibus caussis locum habeat.

Nota 1. Guarandam in solis caussis ordinariis valere. at enim Senatus eandem etiam in processu summario decernere solet, *E. D. F. pag. 417. sq.* (*360.*) iun. *Supplem. p. 1. pag. 152.* (*155. sq.*) quem quidem pronunciandi stylum Facultati V. *M. Sept.* 1705. placuisse, obseruat D. Wernher. 1. *Obseru. for. 126.* immo eum etiam, non ita pridem, a Scabinis Lipsiensibus receptum esse, ipsemet, subiecto voto, dixi, *Supplem. p. 1. pag. 152.* (*155. sq.*) ceteroquin guaranda in caussis matrimonialibus cessat, *E. D. F. pag. 418.* (*360. seq.*)

Nota 2.

Nota 2. Cum ex iniuria, filiofamilias illata, proprio nomine, agit pater, v. c. aestimatoria, eum, praestita quantumuis guaranda, non prohiberi, quo minus deinceps etiam, filiifamilias nomine, experiri possit. neque enim eadem est vtriusque caussa, sed duae iniuriae effectu iuris, intelliguntur, vna filii, altera patris, *arg. l. 1. §. 3. et vlt. de iniur.*, cum ex aduerso effectus guarandae praerequirat identitatem rei et caussae, prouti F. V. ad interrogationem Caroli Augusti *Forsts*, Zittauiensis, contra Berlichium *1. concl. 19. n. 16.* Schneidew. *ad §. 2. I. de iniur. num. 13.* respondit, *M. Nou.* 1707. Pater, qui ex iniuria filiofam. illata, egit aestimatoria, deinceps, filiifam. nomine, non obstante praestatione guarandae, agere potest.

II.

V. Cautio, Vorstand, ex parte α) *Actoris*, scilicet pro reconuentione et expensis, *Ord. Proc. tit. 13.* quae regulariter fideiussoribus, aut pignoribus, praestanda est. β) *Rei:* cautio iudicio sisti, *tit. π. qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur.* itemque iudicatum solui, *tit. π. iudicatum solui.* V. Cautio: ex parte 1. Actoris, pro reconuentione et expensis. 2. Rei: cum iudicio sisti, tum iudicatum solui.

Quoniam reconuentio hodie, vna cum conuentione potest institui, vid. *O. P. S. R. ad Tit. VI. §. 1.* cautio pro reconuentione cessat. Ast actores aut reconuenientes, qui in terris Saxonicis bona immobilia non possident, neque iura pauperum impetrauerunt, in omnibus ac singulis processibus, in quibus etiam id huc vsque non est factum, cautionem pro expensis, ad 30. 50. thalerorum, et, pro qualitate caussae, maiorem summam, iudicis arbitrio, ante citationis emissionem, iuxta *Ref. Grau. Nou. §. 17.* praestare tenentur. *O. P. S. R. ad Tit. XIII. p. 90.* Cautio pro reconuentione cessat. Quando, et quomodo pro expensis cauendum sit.

Nota 1. Fideiussores, quibus cautio praestatur, intelligi, qui 1) bona immobilia in territorio Principis possident; 2) foro priuilegiario, itemque beneficio ordinis renunciant, *E. D. F. pag. 421. (363.)* Fideiussorum, quibus praestatur cautio, qualitas.

Nota 2. Cautionem pro reconuentione et expensis etiam in caussis summariis in specie, et executiuis, immo in possessorio summario, non item in iudicio prouocatorio, nec, regulariter, in processu matrimoniali, locum habere. *E. D. F. pag. 417. sqq. (360. sq.)* ita F. V. respondit, *M. Iul. 1702.* dixi *2. R. 146.* itemque *M. Ian. 1711.* cum temperamento tamen, vt, non reconuentionis quidem, sed expensarum, nomine eiusmodi cautio praestanda sit. compara *El. proc. matrim. th. 21.* immo eadem cautio valet in caussa criminali. confer. *Ord. Crim. art. 12. 14. et 15.* In quibus caussis cautio pro reconuentione et expensis habeat locum.

Nota 3.

Digitized by Google

Quantitas cautionis.

Nota 3. Cautionem pro reconuentione et expensis, regulariter, in summam 50. florenorum praestandam esse, ita tamen, vt eam iudex, pro conditione caussae, et personae, modo minuere, modo augere possit.

Cautela pro reo.

Cautela ex parte rei: vt iudici suggerat caussas augmenti. *E. D. F. pag. 420. seq. (361. sqq.)* immo actor denuo ad satisdandum tenetur, si quidem accipere velit summam debitam, quae quantitatem cautionis excedit, et de qua reus eum reconuenire cupit. ita F. V. respondit *Joh. Gerhard von Waldeck*, versus *Braunschweig*, *M. Mart.* 1711.

De iureiurando paupertatis et cautionis.

Nota 4. Actorem, qui nec pignora habet, neque inuenire potest fideiussores, antegresso iureiurando paupertatis, ad cautionem iuratoriam admitti, ita tamen, vt sententia, qua ei iniungitur cautio iuratoria, non obsistat, quo minus deinceps pignoribus, aut fideiussoribus, cauere possit, immo debeat, *Ref. Lauterb. pag. 55. E. D. F. pag. 427. seq. (368. sq.)* Pari modo, sententia, qua actori cautio idonea per fideiussores aut pignora est iniuncta, non impedit, quo minus idem ille ad iuratoriam, praestito iureiurando paupertatis, admitti possit: vtrobique enim est exemplum sententiae iuris tacitae alternatiuae. ita Consistorium Eccles. V. decreuit in caussa *Jonas Meyers*, contra *Margarethen Elisabeth Kauffmannin*, *M. April.* 1710. Praeterea hic est notandum, in capite eiusmodi cautionis, locum iuriiurando purgatorio esse, quamuis nullum producatur attestatum paupertatis, *Ord. Proc. El. Sax. tit. 13. §. vlt.* ibi: *ohne fernern Beweiß, oder gerichtlichen Schein.* cuiusmodi alioqui praerequiritur, cum impensae litis, *nothwendiger Verlag*, a iudice, aut interdum aduersa parte, expetuntur, *praed. Ord. Proc. tit. 1. §. Ob wir auch wohl etc.*

Qui a cautione pro reconuentione et expensis sint immunes.

Nota 5. Ab eiusmodi cautione immunes esse, 1) possessores rerum immobilium, immo etiam mobilium, quae facile occultari, aut amoueri non possunt, vt, mercium in taberna, itemque bibliothecae. id quod procedit, quamuis actor α) hodie non promittat, *arg. p. 1. c. 5.* secus ac, Iure Ciuili, est in reo, *l. 15. §. vlt. qui satisd.* iun. *l. 3. C. de V. et R. S.* ita pridem Senatus censuit, in caussa *Lucretien Elisabeth von Schönberg*, contra *Christoph Gottfrieden von Kötteritz*, *Consil. hybern. 1664.* β) non in loco iudicii, sed in territorio eiusdem Principis (quo, in Electoratu Saxonico, omnino etiam referendi sunt Episcopatus, Misenensis, Martisburgensis et Numburgensis) eiusmodi res possideat, *p. 1. c. 5.* aliter, ac iterum, Iure Ciuili, *arg. l. 7. §. 1. qui satisd. cog.* vid. *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 153. (156. sq.)* γ) de re immobili cum alio litiget, *arg. l. 15. §. 6. d. t.* Secus igitur, cum lis sit de ea re cum illo, cui est cauendum. quemadmodum omni die pronunciatur, atque in F. V. responsum fuit, in caussa *Peter Heinigs*, contra *Joachim Paul*, ad interrogat. Praefect. Belzigiensis, *M. Maio*, 1709. et, deinceps ad interrog. praefecti Warmsdorff. *M. Decembr.* 1711.

Diss.

Diss. Stryck. *ad Lauterb. tit. qui satisd. cog. p. 80.* δ) ius vsusfructus tantummodo in agro habeat, modo ager rastro subactus sit. Ex quo consequitur, rusticos Lusatienses quoque, tanquam vsufructuarios, a satisdatione immunes esse, quamuis proprietas fundorum pertineat ad dominos iurisdictionales. ita F. V. ad interrogationem Regiminis Lubben. respondit in caussa *der Gemeinde zu Peutsch, und* Cons. contra *Georgen von Wiedebach, M. April.* secus est in creditore pignoratitio; ε) cum pacto retrouenditionis possideat. ita respondit F. V. *M. Aug.* 1703. vid. *2. R. 185.* ζ) non initio statim, sed deinceps possessionem rei immobilis probet. 2) eos, quibus salaria publica in territorio Principis sunt constituta, *salariirte Personen.* 3) quibus pecunia hereditaria debetur, modo eiusdem dies nondum venerit, *so unbetagte Erbegelder haben*, vel annuos reditus, *wiederkäufliche Zinsen.* ita, quod ad pecuniam hereditariam, respondit F. V. *M. Ian.* 1711. versus *Eulenburg*, in caussa *G. Oelßners*, contra *J. G. Matthaei.* 4) eos, qui iudicio vniuersali agunt. ita F. V. ad interrogat. *Jo. Brandissens*, Praefecti Giebichensteinensis, in caussa *Marien Elisabeth Kanitzkin*, contra *den* Curatorem *der Marlischen Verlassenschafft, und Consorten*, respondit *M. Maio,* 1690. Ceteroqui non liberantur, 1) conductor, quamuis hic multa pretiosa fundo conducto intulerit, quemadmodum pronunciatum est in F. V. *M. Ian.* 1709. 2) qui, nomine meliorationum, in fundo exercent ius retentionis; 3) possessores rerum mobilium pretiosarum, earum scilicet, quae facile amoueri, occultariue, possunt; etiam partium metallicarum, *Bergtheile, Kuxe;* 4) simultanee inuestiti; 5) illi, qui nomina, quantumuis grauissima, possident. Carpzou. *2. R. 77. num. 1. seqq.* ita censuit Senatus, in caussa *Jeremien Oerschels*, contra *Herrn Christian, Grafen von Schönburg, Consil. aestiu. 1647.* itemque illi, qui in iudicio deponunt documenta originalia, ex quibus agunt, etc. dissentit Carpzou. *ibid. n. 13. seqq.* 6) denique vxor, cuius maritus immobilia possidet. *E. D. F. pag. 421. seqq. (363. sqq.)* itemque, pupillus, cuius tutor bona immobilia possidet, prouti F. V. respondit, *M. Iun.* 1712.

Qui non liberantur a cautione praestanda.

Pro possessionatis habentur, possessores tabernarum vel apothecarum, item vsufructuarii, ac officiales, salario publico fruentes, nec non corpora integra et vniuersitates; licet bona communia non habeant. *O. P. S. R. ad Tit. XIII. pag. 90.*

Quinam pro possessionatis habeantur.

Nota 6. Actorem, qui, pendente lite, rem immobilem alienat, ad satisdandum teneri, non obstante *lege 15. §. vlt. qui satisd. cog.* quae loquitur de satisdatione, iudicio sisti, a qua ad cautionem actoris pro reconuentione et expensis argui, perpetuo non licet. at actor, moto deinceps aduersus eum concursu creditorum, minus satisdat. *E. D. F. pag. 424. seq. (365. sq.)* confer. *Res. Lauterb. pag. 57.* itemque *2. R. 211.*

Quid, si actor pendente lite, rem immobilem alienet?

Digitized by Google

Cautionis iudicio sisti effectus.

Nota 7. Cauentem, cum se aliumue iudicio non stitit, conueniri condictione certi, si quidem certa poena est adiecta; alioquin actione ex stipulatu (hodie condictione ex moribus) ad id, quod interest, *l. vlt. si quis in ius voc. non ierit.* Huc facit *t. t. π. si quis cautionibus, in iudicio sistendi caussa factis, non obtemperauerit.* nisi demonstrentur legitima impedimenta, etiam per iusiurandum, Carpzou. *1. 9. 10. seq.* renunciatio tamen impedimentorum valet specialis, non item generalis, *l. 4. §. 4. d. t. si quis caut.*

Quando in Saxon. attendatur.

Nota 8. Cautionem iudicio sisti, in foro Saxonico, non attendi regulariter, sed dum demum, si reus de fuga sit suspectus, maxime in caussis criminalibus.

Exceptio ordinis exulat in vtraque cautione.

Nota 9. In vtraque cautione iudicio sisti, et iudicatum solui exceptionem ordinis exulare, ita quidem, vt statim executio aduersus fideiussorem decerni possit, modo de fideiussione liqueat in continenti. Porro fideiussor, de soluendo iudicato, simpliciter tenetur ad soluendam iudici multam, quamuis debitor principalis, alternatiue, in poenam carceris aut multam, fuerit condemnatus. dixi *Supplem. part. 2. pag. 374. sqq.*

TITVLVS XX.

DE

LITIS DENVNCIATIONE ET NOMINATIONE.

I.

VI. Litis denunciatio.

VI. Litis *denunciatio*, *Ankündigung des Krieg Rechtens, Ord. Proc. tit. 14.* de qua actum est supra *lib. 3. tit. 8. th. 5.*

Litis denuncians non condemnatur in expensas.

Nota 1. Reum, qui in primo termino litem denunciat auctori, non condemnari in expensas, *Ord. Proc. d. t. 14. §. 1. E. D. F. pag. 434. (371.)* stylus pronunciandi hic est: *Daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht statt hat, es ist auch Beklagtem* Caio litem *gebührend zu denunciren,* (i. e. Caium *mit Uebersch*i*ckung der Klage, und derer Beylagen, zum Termin mit vorladen zu lassen,) unbenommen.*

Litis denunciatio ante primum terminum fieri,

Litis denunciatio, quae in possessorio summariissimo, et in Mandato rei illicitae cessat, octo minimum diebus ante terminum, sub iactura, fieri debet, quo parti aduersae notificari, aliusque, integrum spatium Saxo-

nicum

Digitized by Google

nicum continens terminus, ex officio etiam, a Iudice praefigi, denunciatus vna cum partibus, adiectis, tum litis denunciationis, tum libelli copiis, ad personalem comparitionem citari, atque amicabilis compositio tentari queat. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 1. pag. 92. seq.* aliusque terminus praefigi debet.

Nota 2. Cum litis denuncians in termino emanet, aut comparet quidem, sed factam litis denunciationem sine caussa impugnat, pronunciari: *Dieweil Beklagter* Caio litem *denuncirt, so hat es dabey sein Bewenden.* secus fuerit, si litis denunciatus opponat exceptionem non competentis litis denunciationis, v. c. ex pacto de non praestanda euictione; eamque in continenti, v. c. *durch Production des Kaufbriefes*, probare possit: tum enim pronunciatur: *Würde Beklagter das producirte Document etc. recognosciren, immassen ihm* sub poena recogniti *zu thun oblieget, so hat die dißfalls unternommene* litis Deuunciation *nicht statt.* Quid, si litis denunciatus emaneat, aut factam litis denunciationem impugnet?

Litis denunciato in termino emanente, mulcta in citatione, iuxta *O. P. S. R. ad Tit. I.* intimata, ab ipso exigitur, ipsi caussae vero vlterior dilatio non indulgetur, sed super litis denunciatione, more consueto, pronunciatur. Idem obtinet, quando litis denunciatus comparens, amicabili compositione cessante, caussam pricipalem simul continuare, renuit, cum inuitus ad id non teneatur, nisi assistentiam specialiter promiserit, tum enim litis denuncianti, etiam obtinenti, sumtus processus restituere tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 1. pag. 93.* Quid obseruetur, si litis denunciatus emaneat, vel assistentiam renuat.

Nota 3. Semel auctori facta litis denunciatione incidenti, super eaque lata sententia, vlteriores eiusdem auctoris citationes necessarias non esse, ita tamen, vt emtor, (1) neglectis fatalibus, condemnatus, contra venditorem denuo nequeat experiri, prouti F. V. respondit, *M. Decembr.* 1702. vid. *2. R. 157.* (2) a venditore nihilo secius editionem documentorum in processu principali petere queat, *E. D. F. pag. 436. seq. (375. sq.) et 439. (377.)* aliud est, venire, reo assistere, eumque defendere; aliud, eidem subsidia et adminicula, quae intentionem rei iuuant, v. c. documenta, communicare: non quidem ad prius, ad posterius tamen auctor praecise compelli potest, ne, re euicta, inanis sit reo aduersus inopem auctorem regressus. Sufficit, litem semel denunciatam esse. Temperamentum.

Litis denunciato reum defendente, atque continuationem processus suscipere volente, hic tamen, actore dissentiente, ex lite non dimittendus, sed sententiae executio contra eum facienda est, ita tamen, vt a litis denunciato, necessariorum ad processum principalem documentorum editionem, per compulsoriales et requisitoriales, petere non impediatur. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 1. pag. 93. seq.* Denuncians absque consensu actoris non ex lite dimittitur.

 Lite,

Quando regressus ob denunciationem omissam cesset.

Lite, a reo, constituto tempore, non denunciata, eadem in progressu litis, vna cum regressu contra auctorem, cessat; nisi hic sufficientibus exceptionibus, vel adminiculis suppeditandis, destituatur, adeoque iustitia euincentis sit notoria, (modo reus propria culpa non succubuerit, puta, si deseruerit iusiurandum, aut alia fatalia neglexerit,) tum enim contra auctorem regressus patet. Vice versa denunciatus, litis denunciatione rite facta, exceptiones competentes litis denunciato debito modo non suppeditans, iisdem contra regredientem vti nequit. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 2. pag. 94.*

Denunciatus rite denuncianti exceptiones non suppeditans, iis in regressu vti nequit.

Litis denunciationis effectus.

Nota 4. Litis denunciationem, siue incidenter, siue principaliter factam, effectum habere iurisdictionis prorogatiuam, ita, vt litis denunciatus, lite principali finita, a reo, euictionis nomine, coram eodem iudice, quantumuis alioquin incompetente, conueniri possit, *l. 49. de iudic. E. D. F. pag. 440. (378.)* vbi exceptio. cui alia est adiungenda, nisi denunciatus neget, se ad euictionem teneri, nec veniat; tum enim coram suo iudice est conueniendus, Brunnem. *in d. l. 49. n. 2.* ita F. V. ad interrogationem *Ditrich Werdemanns in Döltzig, Mens. Maio* 1709. respondit.

II.

VII. Nominatio. Differt a litis denunciatione.

VII. Nominatio, l. 2. C. vbi in rem. actio. c. vlt. X. vt lite non contest. O. P. tit 14. §. vlt. quae differt a litis denunciatione, 1) *fine:* in litis denunciatione id intenditur, vt denunciatus assistat denuncianti, eumque defendat; ex aduerso scopus nominationis est, vt nominans dimittatur ex lite: *Daß Beklagter billig* ex lite *zu lassen, d. l 2. C. vbi in rem act.* 2) *titulo:* toties enim nominandus est auctor, quoties reus est detentor, i. e. innititur in titulo, ad transferendum dominium minus habili, v. c. conductor: toties vero lis auctori denuncianda est; quoties reus possidet, i. e. innititur in titulo, eoque ad transferendum dominium habili, v. c. emtor.

Nominatio auctoris ante primum terminum fieri debet.

Quando reus rem, cuius intuitu conuenitur, non suo, sed alterius nomine tenet, ab initio statim, et ante primum terminum, sub quinque vel decem thalerorum mulcta, auctorem nominare debet. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 3. pag. 95.*

Nominatus in foro rei sitae, stare debet, quamuis sit priuilegiarius.

Nota 1. Nominatum, etiamsi fuerit priuilegiarius, in foro rei sitae stare oportere, nisi nominans conuentus fuerit in domicilii foro; tum enim etiam nominatus deinceps, coram iudice sui domicilii tantum conueniendus est, *E. D. F. pag. 434. (371. sq.) O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 3. pag. 95.*

Nota 2.

Digitized by Google

Nota 2. Nominationem, non in actionibus personalibus, sed tantummodo realibus, et in rem scriptis, locum habere, *E. D. F. d. l.* (*372.*) Nominatio in actionibus realibus locum habet.

Nota 3. Conductorem, nominando auctorem, eumque locatorem, ex lite non dimitti, si quidem eiusdem factum concurrat. in quam sententiam F. V. respondit. *Mens. April.* 1702. vid. *2. R. 172.* Conductor non dimittitur, si eius factum concurrat.

Nota 4. Exceptionem nominationis a reo allegandam tantummodo, non probandam esse, *E. D. F. ibid.* (*372*)

Nota 5. Nominato auctore, nouo libello opus non esse, sed priorem libellum, substituti nominati nomine, seruari, *d. Elect. ibid.* (*372.*) modo vnum idemque sit nominantis et nominati forum: nimirum, insinuata reo nominanti citatione, actori adimitur electio fori, etiam respectu nominati, prouti dixi *Not. 1.* quandoquidem nominato quoque, ex persona rei nominantis, competit exceptio praeuentionis, ita tamen, vt ideo nominatus non priuetur exceptione fori incompetentis, quum alioquin id, quod in fauorem nominati est constitutum, in eiusdem dispendium detorqueretur. In nominatione, nominato auctore, nouo libello non est opus.

Nota 6. Facta semel nominatione, nominanti deinceps poenitere non licere, *d. Elect. ibid.* (*372.*) Nominans poenitere nequit.

Nominato, rem, de qua lis est, ad se pertinere, negante, nominans ad illius restitutionem, absque mora et processu condemnatur, et si dolose egisse deprehendatur, expensarum refusione arbitrariaque insuper mulcta, coërcetur. *O. P. S. R. ad Tit. XIV. §. 3. p. 95.* Nominato rem ad se pertinere negante, quomodo nominans coërceatur.

TITVLVS XXI.

DE

RECONVENTIONE.

VIII. Reconuentio, *Widerklage*, *l. 14. C. de sent. et interlocut. c. 1. et tot. tit. X. de mutuis petitionibus. O. P. tit. 6.* alia autem est Iuris *Communis*, alia *Saxonici.* quae quidem reconuentionis genera differunt 1. materia; 2. forma. 1. *Materia:* reconuentio iuris Communis versatur circa caussas, etiam separatas, *l. 1. § vlt. de extraord. cogn. c. 3. ibi: reus. de rescript. in 6.* Iuris autem Saxonici reconuentio tantummodo circa connexas. 2. *Forma:* reconuentio Iuris Communis vna cum conuentione tractatur; Iuris Saxonici reconuentio autem, demum eadem finita, VIII. Reconuentio. Iuris Communis et Saxonici differt. 1) Materia. 2) Forma.

Digitized by Google

finita, *wenn die Convention geendiget, und Beklagter deren durch würkliche völlige Bezahlung sich entbrochen.* vnde reconuentio dicitur, Iure Communi, habere effectum processus simultanei, Iure autem Saxonico, effectum processus successiui.

Reconuentio hodie cum conuentione institui, vel anticipari potest. ea tamen executioni remora fieri nequit. Quatenus depositio Iudicialis locum habeat.

Hodie in Saxonia Electorali, reconuentio vna cum conuentione institui, aut anticipari potest; ita tamen, vt in separatis tractetur actis, neque institutio aut continuatio conuentionis, vna cum executione, in primis vero processus cambialis, impediatur aut differatur, quandoquidem actor, lata contra reum sententia definitiua, in reconuentione vlterius procedere non tenetur, donec a reo, plenaria solutione, conuentioni sit satisfactum. Ad iudicialem depositionem, Iudex, pro ratione circumstantiarum, reum admittere potest, vsque dum actor sufficientem cautionem, in casum succumbentiae, ratione reconuentionis praestiterit, vel simpliciter, vel praestito iuramento malitiae, quod in termino praefixo non praestans, ad depositionem non admittitur. *O.P.S.R. ad Tit. VI. §. 1. pag. 56. seq.*

Quomodo reus morosus ad reconuentionem instituendam compellatur?

Reo, depositione facta, aut cautione praestita, ad actoris instantiam, ad reconuentionem instituendam, terminus Saxonicus, sub poena praeclusi, ICtorum sententia etiam non rogata, praefigitur, quo elapso, cum ea amplius non auditur. *d. l. §. 2. pag. 57.*

Reconuentio ad iudicium conuentionis est alligata, atque in caussis separatis in processu ordinario, item in caussis iniuriarum cessat.

Reconuentio ad iudicium conuentionis est alligata, hinc peculiaris cautionis praestatio est superuacanea; in caussis autem separatis, vt et in processu ordinario, atque in caussis iniuriarum mutuarum penitus cessat. *O.P.S.R. ad Tit. VI. §. 2. pag. 57.*

Reconuentio, vtroque iure, habet effectum iurisdictionis prorogatiuum, quamuis actor habeat priuilegium fori.

Nota 1. Reconuentionem, Iure Communi, et Saxonico, eundem habere effectum iurisdictionis prorogatiuum, i. e. coram eodem iudice conuentionis tractari, hac tamen differentia, vt effectus ille, Iure Communi, sit arbitrii, ac voluntatis, *Auth. Et consequenter. C. de sent. et interloc.* Iure Saxonico autem, necessitatis, *p. 1. c. 7. E. D. F. pag. 186. seqq. (161. seqq.)*

Nota 2. Eundem effectum proferri ad actorem, quantumuis priuilegio fori munitum, v. c. studiosum, vtpote qui in iudicio reconuentionis agnoscere cogitur eundem conuentionis iudicem, alioquin incompetentem, *arg. Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* ibi: *trahere.* quod verbum indicat priuilegium conuentionis, atque adeo, ad ipsam reconuentionis caussam non est producendum. dixi supra in materia *iurisdictionis.*

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Caussas connexas, *Sachen, so einander anhängig, aus einander fliessen, oder sonst Verwandniß haben*, duum esse generum: aliae enim descendunt ex eadem agendi caussa; aliae vero ita sunt comparatae, vt altera ex altera, tanquam praeiudiciali, proficiscatur, veluti, actio iniuriarum, et, ex qua illa venit, actio furti: prioris generis intelligendae sunt, quae veniunt ex eadem specie, agendi caussa, non, quae ex eodem genere dimanant, vt puta, cum vtrinque caussa sit depositi, sed duplicis, atque adeo, ab altero ex caussa depositi conuentio instituatur: namque ex alio deposito male deinceps alter mouebit reconuentionem; huius autem generis connexae caussae, iterum ex eadem caussa veniunt, vel, vtrinque, initio et aequaliter, cuiusmodi dicuntur actiones directae, vt emti et venditi; vel successiue, atque vna quidem tantum initio et principaliter, altera autem ex postfacto et secundario; quae vocantur actiones, directa et contraria, vt commodati. Vbi tamen obseruandum est, in eiusmodi caussis, quarum altera alteri praiudicium facit, vt sunt actio furti, et inde veniens actio iniuriarum; non Iure tantum Saxonico, sed et Communi, exulare effectum simultanei processus, quum caussa reconuentionis non prius nata esse intelligatur, quam finita demum conuentione, *arg. l. 10. C. de iniur. E. D. F. pag. 197. seqq.* (*173. seqq.*)

Caussae connexae quaenam dicantur.

In caussis praeiudicialibus nec Saxonico, nec communi Iure, processus simultaneus obseruatur.

Nota 4. Speciatim compensationem semper et perpetuo ad caussas connexas minus pertinere: immo vero exceptio compensationis, si quidem in altiori consistat indagine, contra instrumentum guarentigionatum opposita, modo in iudicium reconuentionis, modo ad separatum processum reiicienda est: in iudicium reconuentionis, cum caussa compensationis est caussae conuentionis connexa, veluti, exceptio impensarum, instituta scilicet actione depositi directa; ad processum separatum autem, si caussa compensationis sit diuersa, veluti, cum compensatio opponitur ex caussa emti venditi, contra institutam ex mutuo actionem. Summa doctrinae est: compensatio aut est liquida, aut illiquida, *illa*, cuiuscunque sit generis, ipso iure perimit obligationem, actionemque, atque adeo, exceptiue opposita, impedit litis ingressum; *haec*, si sit *homogenea*, i. e. eiusdem generis, refertur ad reconuentionem; sin *heterogenea*, i. e. diuersae caussae, remittitur ad iudicium separatum, et quidem competens actoris. Multum autem refert, vtrum exceptio remittatur ad reconuentionem, an ad peculiarem processum, ratione 1) *iurisdictionis:* nam reconuentio instituitur coram eodem conuentionis iudice; cum e contrario exceptionem, eamque ad separatum processum remissam, coram iudice actoris competente oporteat moueri, 2) *processus:* namque exceptio, in iudicium reconuentionis reiecta, finita demum conuentione, intentari potest; cum ex aduerso exceptio, ad separatum processum ablegata, statim in

Compensatio vtrum semper pertineat ad caussas connexas.

Digitized by Google

in iudicium deduci queat. *E. D. F. pag. 203.* (178.) Formula est: *Es ist aber Beklagtem vorgeschützte* exceptionem compensationis *in der Reconvention (absonderlich) gebührend an- und auszuführen unbenommen.* dixi supra in materia *compensationis.*

Quando libellus reconuentionis sit exhibendus?

Nota 5. Vt reconuentio institui possit, Iure Sax. Elect. non sufficere depositionem iudicialem pecuniae, in quam reus fuit condemnatus, nisi actor reconueniendus sit peregrinus, aut bonis immobilibus destituatur; tum enim reo, qui probabiles eo nomine rationes adducit, deponere licet, modo cautio, ab actore pro reconuentione praestita, minus sufficiat. neque actor eam pecuniam prius recipit, quam praestita idonea cautione de soluendo, in succumbentiae casum, *O. P. tit. 6. §. 2.* Sed quando tum libellus reconuentionis a reo est exhibendus? duos hic casus distingui oportet: 1) cum reo *iniungitur* solutio iudicati, praestita ab actore cautione; 2) cum eidem reo *permittitur* depositio. *posteriore* casu praecipitur reo, vt statim, confestim, *alsobald*, atque adeo, cum deponit in iudicio, libellum edat reconuentionis, *dict. tit. 6. §. 2. verb. iedoch daß auch der Deponens seine Reconvention-Klage alsobald würcklich übergebe. priore* autem casu mandatur iudici, vt terminum constituat, ad exhibendum libellum reconuentionis, *seq. §. 3. verb. auch dabey dem beklagten Theil ein gewisser Termin zu seiner Reconvention benennet.* solutio quidem iudicati, praestita cautione, est necessitatis; depositio autem voluntatis, *d. §. 2. denn auf den Fall möchte die* depositio iudicati *statt finden etc.* depositio, inquam, est beneficium iuris, quod concedi quidem, non vero iniungi solet. huic igitur coniunctam esse oportet promptam oblationem libelli reconuentionis. Ita censuit Senatus, in caussa *Christianen Sophien von H.* contra *Wilhelm Friedrich von Thumshirn, Consil. aestiu. 1710.* compara D. Riuin. *ad Ord. Proc. tit. 6. Enunc. 17.*

Caussae executiuae vtrum admittant reconuentionem. Ampliatio.

Nota 6. In caussis executiuis, Iure Communi, reconuentioni locum denegari, nisi caussa reconuentionis pariter sit executiua; at, Sax. Iure, etiam caussae executiuae admittunt reconuentionem, ita tamen, vt actor, finita demum conuentione, coram eodem iudice ad reconuentionem respondere cogatur. Quod quidem prorogandum est ad concursum creditorum: namque in hoc etiam exceptiones turbidae, aduersus instrumentum guarentigionatum, reiiciuntur in iudicium reconuentionis. iudicium concursus dicitur vniuersale, ratione materiae, i. e. processuum diuersi generis, non item ratione formae, i. e. modi procedenti. *E. D. F. pag. 192.* (*167. seqq.*) conf. ea, quae infr. traduntur. Eodem pertinet, quod debitor non possit praeuenire creditorem, qui in processu executiuo fundatam habet intentionem, *E. D. F. pag. 188.* (*163. seqq.*) ita censuit Senatus, in caussa

Digitized by Google

caussa *Christoph Felgenbauers Erben*, contra *Hans Georgens von Löwen, Wittwen*, *Consil. aestiu.* 1643.

Nota 7. In caussis iniuriarum, reconuentionem, vna cum conuentione, vsque ad litis contestationem tractari, ad effectum, scilicet, hereditariae transitionis, *O. P. tit. 6. §. 3.* ibi: *In Iniuriensachen.* conf. *E. D. F. pag. 204.* (178.) vbi aliud suadetur. alia ratio est actionis iniuriarum, quae ex caussa famosa, tanquam praeiudiciali, dimanat; in hac enim, ante finitam conuentionem, non proceditur, ne quidem ad litis contestationem. vt supra dixi *Animadu 3.* compara *E. D. F. pag. 198.* (174.) iung. *pag. 203.* (175. *seq.*) In caussis iniuriarum reconuentio ad litis contestationem vsque tractatur.

* *

TITVLVS XXII.

DE

SENTENTIA.

I.

IX. Sententia (interlocutoria,) *tit.* π. *de re iudicata*, *et de effectu sententiarum*, *et de interlocutionibus.* *et C. de re iudicata*, itemque, *de sententiis et interlocutionibus omnium iudicum. O. P. tit. 34.* quae sumitur 1) *late*, vt comprehendat arbitrium, *l. 19. §. vlt. de recept. qui arbitr. recep.* iun. *l. 13. §. 5. de his, qui notant. infam.* et sententiam extraiudicialem informatoriam, *Informaturthel*, 2) *stricte*, et est legitima iudicis pronunciatio, continens decisionem caussae controuersae, *l. 1. et 14. de re iud.* huius expendenda sunt 1. diuisio, 2. subiectum, 3. obiectum, 4. forma, 5. effectus. IX. Sententia. cuius

I. Diuisio: α) Iure *Ciuili:* 1. in *definitiuam*, *Endurthel*, quae caussam principalem definit; atque iterum est vel *condemnatoria*, vel *absolutoria*, vel denique mixta; et *interlocutoriam*, *Beyurthel*, quae punctum incidens decidit, et est vel *simplex*, v. c. qua probatio iniungitur; [Huc pertinet *decretum prouisionale*, siue *sententia prouisionalis*, quam vocant *ein Interimsurthel*, *Bescheid*, *Verordnung*, qua, pendente lite, vel durante impedimento, alicuius gratia, ex causa moram non ferente, interim decernitur, quid obseruandum sit, donec causa principalis iudicata sit, impedimentumue sublatum, *a. L. 7. D. d. aq. quot. et aest. L. 7. pr. §. 1. D. de iur. delib. L. 27. §. 3. D. de inoff. test.* conf. *Ref. Grau d. a. 1653. 57. gr. 37. Cod. Aug. T. I. p. 222.* quod quidem decretum magnam similitudinem habet cum antiquis Romanorum interdictis.] vel *mixta*, quae indirecte definit caussam principalem, vt puta, qua iusiurandum, siue suppletorium, siue 1) Diuisio. α) Iure Ciuili: 1.

2. purgatorium, dictitatur. 2. in sententiam *primae*, et *vlterioris* instantiae; haec iterum est vel *confirmatoria*, vel *reformatoria*, siue correctoria, vel
3. denique *declaratoria*. Formulae traduntur infra. 3. in *iustam*, et *iniustam*, quae iuri (vel notoriae consuetudini) repugnat, aut *expresse*, et directe, i. e. inserta sententiae iuri contraria ratione: et dicitur contra ius constitutionis, siue in thesi lata, atque adeo, laborat vitio nullitatis, *l. 1. §. 2. quae sent. sine app. rescindant. l. 2. C. quando prouoc. non est nec.* ita F. V. quod ad notoriam consuetudinem, auctore Meuio, *5. Decis. 150.* respondit, *Mens. Mart.* 1709. aut *implicite*, et indirecte, siue, in applicatione iuris ad factum, et dicitur contra ius partis, siue in hypothesi pronunciata, et suspendenda est per appellationem, etc. *d. l. 1. §. 2.* Carpz. *3. Resp. 98. n. 18.* ita censuit Senatus, *im Lebzelterischen Concurs*, *Consil aestiu.* 1672. dixi supra
4. *l. 3.* 4. in *puram*, et *conditionalem*, v. c. si iuraueris, recognoueris, *arg.*

β) iure hodierno. *l. 1. §. 5. quand. appell.* β) iure *hodierno*; in sententiam *in specie* dictam, *Urthel*, quae, antegressa ICtorum consultatione, a iudice fertur; et *decretum*, *Bescheid*, *Abschied*, quod ab ipso iudice concipitur, et fertur. [Ad quod propius accedit minus solennis in causis leuioribus a iudice facta definitio, *die Weisung*, quae hodie, in primis in causis iniuriarum, frequentatur.].

Exemplum praecepti a testatore arbitrii. *Nota* 1. Testatorem, qui testamento heredibus suis iniunxit, vt, si inter eos controuersia excitaretur, eam non ordinario processu, sed, arbitrio virorum prudentum, definiendam curarent: *Daß, wenn zwischen denenselben samt und sonders einige Scrupel sich hervor thun würden, sie auf 2. oder 3. verständiger guter Freunde Entscheidung und Ausschlag ihre habende Differentien ausstellen, bey deren Gutachten acquiesciren, und selbiges ihr willkührliches Recht seyn lassen solten;* censeri, eo ipso, non ad simplex consilium, sed ad laudum, et solenne arbitrium, respexisse. ita respondit F. V. ad interrogationem *Andreen* Sartorii, *M. Aug.* 1703. vid. *2. R. 184.*

Iudex abstineat sententia conditionali. *Nota* 2. Iudici a sententia conditionali, praesertim ea: *si probaueris:* abstinendum esse, *arg. l. 1. §. 5. quand. appell.*

Conditione impleta, sententia amplius necessaria non est. *Nota* 3. Conditione impleta, nouam sententiam necessariam non esse, v. c. *Würde Beklagter das Document recognosciren, inmassen etc. so ist er die libellirten 100. Thlr. Capital Klägern zu erstatten schuldig.* nisi 1) partes inter se, vtrum conditioni sit satisfactum, contendant; 2) iudex vlteriorem sibi sententiam reseruarit, vt puta: *Daß Beklagter die libellirten 100. Thlr. Capital Klägern zu erstatten schuldig, er könnte denn die vorgeschützte* exceptionem solutionis *in Sächsischer etc. Frist beybringen, dessen genösse er billig, und ergehet darauf in der Sache ferner, was Recht ist.*

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Sententiis in specie dictis, subiici solere formulam, *V. R. W.* quae originem ducit a stylo ICtorum Romanorum, vtpote qui responsis suis subdiderunt verba: *quo iure vtimur.* [quae tamen verba potius pertinent eo, vt significent, rescripta Principum, aliudue simile, vsu fori receptum esse, v. Breneman. *Heuremat. Modest. cap. VII. p. 133. sqq.*

Formulae: *V. R. W.* origo.

Nota 5. Sententias in specie, *Urthele*, etiam dici: quae, in Saxonia Electorali, a summo appellationum Iudicio, itemque Curiis Prouincialibus, atque in his quidem *zu Recht*, concipiuntur, et pronunciantur; cum e contrario pronunciationes illarum Curiarum, quae fiunt, *zur Güthe*, decreta, *Abschiede*, appellentur. stylus in caussis *zu Recht*, est: *Erkennen wir vor Recht;* in caussis *zur Güthe*, autem: *Auf mündliches Vorbringen geben wir diesen Bescheid.*

Sententiae in Senatu, itemque in Curiis Prouinc. aliae *zu Recht*, aliae *zur Güthe*, concipiuntur.

Nota 6. Iudici liberum esse, vtrum ipsemet decernere, *verabschieden*, an a Collegio Iuridico petere informationem velit, ita tamen, vt hanc, nisi antegresso partium compromisso, praecise sequi, et publicare non cogatur. at in foro Saxon. Elect. obtinuit, vt Praefectis, *denen Amtleuten*, non liceat, nisi semel, in caussa decernere. *E. D. F. pag. 879. seqq.* (*768. seqq.*)

Iudex potest ipse decernere, si velit. Temperamentum.

Administrator iudicii in caussis, quae inter dominum iurisdictionis atque subditos ventilantur, non ipse debet decernere, sed acta ad Dicasterium ad sententiam ferendam transmittere tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 3. p. 26.*

In caussis coram domini iurisdictionalis iudicio cum subditis suis ventilatis, administrator iudicii non debet decernere.

Iudex non ipse decernere, sed collegii iuridici sententiam rogare debet, quando inter omnes, quorum interest, ita conuenit, aut, si super leuteratione a dato decreto pronunciandum sit, aut denique, quando Dominus iurisdictionis, subditos suos coram suo conuenit iudicio. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 1. p. 176. seq.* iunct. *ad Tit. II. §. 3. pag. 26.*

Quibus casibus iudex non ipse decernere, sed collegio iuridico caussam submittere debeat?

Actorum transmissio, neutiquam ad singulos Doctores, exceptis caussis, quae processu irregulari tractantur, *Rügensachen*, in quibus per rescripta quandoque aliud est imperatum, sed ad Dicasterium aliquod territorii Saxonici, idque, si partes non in certum aliquod compromiserint, iudicis arbitrio eligendum, dummodo in leuterationibus non id ipsum, quod antecedentem tulit sententiam, iterum adeatur, per postam, vel nuncium ordinarium, fieri debet. Quodsi in vno alteroue casu, peculiaris nuncius a partibus desideretur, vel necessitas ipsa eum exigat, merces ei tum itineris, tum expectationis, moderata est determinanda, pluribusque actis simul transmissis, plenaria solutio de singulis caussis ac partibus, sub poena quadrupli, prohibe-

Transmissio actorum ad Dicasterium Saxonicum per postam fieri, et, si peculiaris adhibeatur nuncius, merces in

causſis pluribus pro rata exigi debet.

hibetur, quin potius cuiusuis rata accipi portio, eumque in finem accurata illius ſpecificatio ad acta conſignari, et apud ea relinqui, ſub quinque thalerorum mulcta, iubetur. Idemque, quando acta et relationes ad regimen prouinciarum, vel aliorſum mittuntur, venit obſeruandum. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 2. pag. 177.*

Dicaſteria acta ne diu apud ſe retineant,

Facultates iuridicae et Scabinatus Saxoniae, acta ſibi transmiſſa, in cauſſis leuioribus, non vltra tres, in grauioribus et prolixioribus, non vltra ſex ad ſummum, hebdomadas apud ſe retinere debent. Quocirca in ſententiis tempus tum inſinuationis, tum remiſſionis actorum, tum conceptionis ſententiae fideliter annotandum eſt.

Iudices autem eadem mature redimant.

Iudex autem actorum redemtionem ſollicite maturare tenetur, ne animaduerſionis ſeuerioris, poenaeque periculo ſeſe exponat. *ad dict. Tit. §. 3. pag. 177. ſeq.*

Iudex, ſententia remota, acta denuo transmittens, nulliter agit, ac arbitrarie punitur.

Iudex ſententiam ſibi inſinuatam, neutiquam retinere, atque acta denuo ad collegium iuridicum transmittere debet; hoc ſi auſus ſit, tum actus ille pro nullo et irrito agnoſcendus, tum ipſe arbitrarie puniendus eſt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 5. pag. 180.*

A ſententiis differunt reſolutiones, et mandata.

Nota 7. A ſententiis et decretis differre *Reſolutiones*, quae vim ſententiae non habent, atque adeo, nec tranſeunt in rem iudicatam, *tot. tit. C. commin. epiſt. programm.* Ex quo conſequitur, non opus eſſe, vt eaedem, interpoſito iuris remedio, a viribus rei iudicatae ſuſpendantur. ita reſpondit F. V. *Menſ. Maio,* 1700. *2. R. 80.* Idem dicendum eſt de *ſimplicibus* interlocutionibus et mandatis iudicum, *Auflagen, 2. R. 192.*

II.

2) Subiectum. α) actiuum. β) paſſiuum.

II. Subiectum α) actiuum: fertur a iudice, ſcilicet competente, *arg. l. vlt. de iuriſdict. β) paſſiuum:* inter litigantes.

Quid, ſi plures ſint iudices?

Nota 1. Si plures ſint iudices, omnium praeſentiam requiri, *l. 37. et 39. de re iud.* ſecus hodie obtinet in collegiis, in quibus ſinguli quoque facultatem habent iudicandi. ceteroqui maiora concludunt, *d. l. 39.* ita, vt votum praeſidis habeatur pro deciſiuo, et ei, qui iurat, ſibi non liquere, abſtinere a voto permittatur, *l. 36. eod.*

Sententia tertio non nocet.

Nota 2. Sententiam tertio non praeiudicare, *l. 63. de re iud. tot. tit. C. inter alios facta, vel iudic. aliis non nocere.* exempla vide *E. D. F. pag. 903.* (*796.*) immo ſententia facilius tertio proficit, quam nocet. *d. E. pag. 904.* (*797 ſeqq.*)

Vtrum ſententia in procuratorem concipiatur.

Nota 3. Sententiam, Iure Ciuili, poſt litis conteſtationem concipi in procuratorem, *l. 1 C. de ſent. et interloc. l. 23. C. de procur.* hodie autem, omnis definitiua, itemque interlocutoria, qua aliquid in propria perſona inium-

Digitized by Google

iniungitur praestandum; in ipsosmet principales feruntur. *E. D. F. pag. 899. seqq.* (*790. seqq.*)

III.

III. Obiectum: Sententia debet esse conformis libello, quod ad 1) causam petendi, *arg. l. 18. comm. diuid.* 2) rem petitam vel principaliter, *arg. d. l. 18.* vel minus principaliter, siue accessorie, vt fructus, confer. *E. D. F. pag. 915* (*807. seqq.*) itemque expensas litis, quarum aliae sunt iudiciales, aliae extraiudiciales: iudiciales sunt 1. contumaciae; 2. temerariae in ius vocationis; 3. retardati processus; 4. victoriae. 3) Obiectum.

Nota 1. Formulas, easque nouissimas sententiarum, *E. D. F. pag. 927. seqq.* (*809. sqq.*) Formulae nouissimae.

Nota 2. Vnum libelli caput, in sententia omissum, pro amisso habendum non esse, nec proinde actori, ratione illius, obiici posse exceptionem rei iudicatae, *l. 7. §. 1. de compensat.* facit *l. pen. C. de sent. et interloc. Res. Lauterb. pag. 731.* ita F. V. in caussa *Pfuhlen*, contra *Alvensleben*, respondit, *Mens. Decembr.* 1698. Caput libelli omissum, amissi loco non habetur.

Nota 3. Interdum victorem victo expensas restituere oportere, puta termini, non processus. [conf. *O. R. ad Tit. V. §. 8. in f.*] Interdum victor praestat expensas.

Nota 4. Reo ante condemnationem defuncto, heredem non teneri ad soluendas contumaciae expensas, *arg. l. vn. §. vlt. si quis ius dicent. non obtemp.* nec principalem procuratori expensas, ob huius contumaciam praestitas, refundere debere, *arg. l. 46. §. 5. de procur.* Vtrum heres teneatur ad expensas contumaciae?

Nota 5. Expensas victoriae, etiam non petitas, victori adiudicari posse, *l. 13. §. 6. C. de iudic.* iun. *c. 4. X. de poen. O. P. tit. 36. §. So wollen.* non autem debere. *E. D. F. pag. 1017.* (*946.*) Expensae victoriae, etiam non petitae, victori adiudicantur.

Nota 6. Expensas compensari, si quidem victus probabilem habuerit litigandi caussam, *Nou. 82. c. 10.* vt puta, si pro se adducat Informationem Collegii Iuridici, eamque ad narrata non falsa impetratam, *ein beyfälliges Informat.* Iusiurandum calumniae non sufficit, immo nec iusiurandum relatum, idemque vna cum iureiurando calumniae praestitum. *E. D. F. pag. 1014.* (*943.*) Ceterum iusiurandum purgatorium, regulariter, releuat ab expensis, neque eas ordinatim consequitur ille, qui in supplementum iurauit, *d. E. pag. 1015.* (*944.*) at consanguinitas, aut affinitas, non liberat ab expensis, *d. Elect. pag. 1019.* (*948.*) ita S. V. respondit, ad interrogat. *Thomas Reußigs*, M. *Mart.* 169 . verb. *Hierüber die von einigen Rechtslehrern erfundene Meynung, daß wider die gemeine Regul die nahe anverwandte Personen, wenn sie gleich im Proceß succumbirt, mit Erstattung derer Unkosten zu verschonen, in denen Rechten nicht gegründet, auch nicht abzusehen, warum ein Verwandter mehr Freyheit, als ein anderer, iemanden mit unnötigen Proces-* Quando expensae soleant compensari. Non sufficit iusiurandum calumniae, nec relatum.

 sen

Digitized by Google

sen zu beschweren, haben solle. pari modo, lite inter parentes et liberos agitata, et demum definita, F. V. respondit, ad interrogat. Commiss. Mühlhusanae, in caussa *G. Höpfners*, contra *S. Höpfnern, M. Iul.* 1695. At, quid, si actor, dissimulata tantisper apocha, eaque particulari, plus, re, libello petat? tum vero compensabuntur expensae, quamuis actor experiatur executiue. ita nouissime S. V. respondit, ad interrogationem Senatus Pirnensis in caussa M. *Johann Christian Gräzens*, contra *Johannen Dorotheen von Löben, M. Iun.* 1710. *Cautela:* vt actor abstineat pluris petitione, atque adeo, in libello statim, quid sibi, quantumque, sit solutum, ingenue profiteatur.

Expensae non sunt facile compensandae.

Expensae non facile sunt compensandae, etiamsi processus inter sanguine proxime iunctos, inter dominos iurisdictionales, eorumque subditos, inter parochos atque paroecianos, similesque sint tractati; huc referendus etiam reus, minorem, quam in libello petita erat, quantitatem debens, sed eam non indicans, quippe qui, iuxta *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 8. pag. 51.* in expensas non compensandas, condemnandus est. Vtut autem, iuramento in caussa principali delato ac praestito, aut suppletorio vel purgatorio a partibus persoluto, expensae regulariter compensentur; veruntamen hoc ad eum casum, quo iuramentum non super tota actione, neque super exceptione principali, sed super vno alteroue puncto, vel articulo, delatum est, haud extendi, sed, pro circumstantiarum tamen ratione, aeque, ac si is, cui iuramentum delatum, id praestare nequeat, aut si referat, ac deferens postea iuramentum, tum principale, tum calumniae, praestet, expensarum refusio iniungi debet. *O. P. S R. ad Tit. XXXVI. §. 5. pag. 197.* [conf. de purgatorio, in caussa iniuriarum praestito, *Decis. nouiss. d. a.* 1746. *XXXVIII.*]

quibusdam exceptis casibus.

Expensarum liquidatio, petitio.

Nota 7. Circa expensas α) *liquidationem*, quae est vel iurata *l. 13. §. 6. C. de iud. Nou. 82. c. 10. p. 1. c. 31.* quae raro fit; vel iniurata, *O. P. tit. 36. §. Erstlichen.* β) *postulationem*, vel per modum actionis, vt aduersarius ad eam ius suum deducat; vel per modum exceptionis, vt, ante earum restitutionem, aduersarius in iudicio non admittatur, *daß Gegentheil, ehe und bevor von ihm die allbereits Rechtskräftig moderirten Expensen erleget worden, zu fernerm Verfahren weder in dieser, noch einer andern Sache, zugelassen werden möge, l. sancimus 15. C. de iud.* quae tamen lex ad multam, sententia iniunctam, extendenda non est, prouti Senatus censuit, in caussa *J. G. von O.* contra D. *Christian* N. *Consil. aestiu.* 1691. Vbi obseruabis, eandem legem locum habere, quamuis expensae ex diuersis caussis debeantur, Carpzou. *3. Resp. 30. n. 22. seqq.* ita idem Senatus pronunciauit, in caussa *Hanß von P.* contra *Friedrich Seifferten von P. Consil. aestiu.* 1644.

γ) *mode-*

Digitized by Google

γ) *moderationem.* ceterum communicatio liquidationis tantummodo necessaria est in expensis totius processus. Taxam expensarum iudicialium, eamque in congressu *anno* 1699. comprobatam, siue *Ordin. recognitae,* vid. *E. D. F. pag. 992. sqq. (910. sqq.)*

moderatio. De taxa expensarum iudicialium.

Iudex ab his, qui iura pauperum impetrauerunt, sportulas exigere nequit. Vnde autem parata pecunia, ad erogationes ineuitabiles, petenda sit, exponit *O. P. R. ad Tit. I. §. 12. pag. 18. sq.*

Iudex in caussis pauperum sportulas non exigit, parata autem pecunia ad erogationes necessarias, vnde petenda?

Tam iudex, quam aduocati, ante transmissionem actorum, accuratam semper sportularum ac expensarum liquidationem exhibere tenentur, quo desuper in sententia simul pronuncietur, eo omissa, punctum expensarum, ad proximum terminum atque ventilationem differtur: Nam super expensis vnius alteriusue termini, peculiarem moueri processum, ac specialem ferri sententiam, omnino prohibitum est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXVI. §. 3. pag. 196.*

Iudices aeque ac aduocati, ante sententiae petitionem, sibi debita, accurate ad acta liquidare debent.

Lex Sancimus 15. C. de iudic. tum demum in iudiciis est attendenda, quando expensae, in eadem caussa, per rem iudicatam sunt iniunctae, parsque ad eas soluendas citata fuit, expensae autem iudiciales, quarum nomine res iudicata non exstat, pecunia prorogata excepta, cuius specificatio citationi itidem annectenda est, a partibus exigi nequeunt, neque, ob non factam earum solutionem, publicatio sententiae partibus est deneganda. *O. P. S. R. ad Tit. XXXVI. §. 2. pag. 195. sq.*

Quatenus L. Sancimus 15. C. de iudic. imposterum sit attendenda?

Parte vna in expensas totius processus condemnata, peculiaris quidem termini praefixio non prohibetur, attamen citationi semper ista inserenda comminatio, quod partibus emanentibus, vel non respondentibus, ex officio pronunciari debeat, atque hoc casu expensae, quae post sententiam definitiuam, circa leuterationem vel appellationem excreuerunt, nisi in subsecutis sententiis, simul expensae retardati processus sint iniunctae, item illae, quibus is, cui restituendae sunt, mora vel contumacia sua caussam praebuit, simul peti nequeunt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXVI. §. 4. pag. 196.*

Super expensis totius processus peculiaris terminus potest praefigi. Quaenam expensae huc trahi nequeant?

Ordinatio taxae, tam circa expensas iudiciales, quam circa palmaria aduocatorum *d. 10. Ian.* 1724. publicata, adeo accurate est obseruanda, vt neque statuta, neque libri iurisdictionales, *Erbregister*, neque conuentiones, nec denique consuetudines, ei contraria, attendi debeant. *O. P. S. R. Tit. XXXVI. §. 1. p. 195.*

In expensis, noua ordinatio taxae absque discrimine venit obseruanda.

IV. *IV.*

Digitized by Google

IV.

4) Forma: α) conceptionis. β) publicationis.

IV. Forma: α) *conceptionis*, de qua, eaque, cum interna, in Obiecto, tum externa, in Diuiſione actum eſt. β) *publicationis.* publicatur ſententia 1) a iudice ſedente, non ſtante, *c. vlt. de ſent. et re iud. in 6. Nou. 82. c. 3.* 2) ex ſcriptura et ore iudicis, *l. 2. 3. et Auth. Niſi C. de ſent. ex peric. recit.* 3) partibus citatis et adhuc viuis, *l. 59. §. vlt. de re iud. E. D. F. pag. 898. (790.)* 4) in loco publico et conſueto, *l. 11. de I. et I. l. 6. C. de ſentent. et interl.* 5) tempore iuſto, nec feriato, *l. 1. de fer.* nec nocturno, *arg. l. 2. §. 31. de orig. iur.*

Publicationis duo genera.

Nota 1. Publicationis duo eſſe genera, alterum *geben*, quod de decreto, *Abſchied, Beſcheid;* alterum, *eröffnen*, quod de ſententia, in ſpecie dicta, *Urthel*, praedicatur.

Seſſio iudicis eſt reſtricta.

Nota 2. Seſſionem iudicis in ſententiae publicatione capiendam eſſe de cauſſis ordinariis, non item ſummariis, *Clement. Saepe de V. S.*

Recitatio iudicis quando locum habeat.

Nota 3. Recitationem ſententiae ex ſchedula etiam in cauſſis ſummariis valere, quandoquidem in his ſolemnitas ſeſſionis, non autem recitationis, legitur, remiſſa eſſe, *d. Clement. Saepe.* ceteroquin, hodie, publicatio per actuarium fieri ſolet, *O. P. tit. 34.*

Publicationi ſententiae breuis terminus eſt praefigendus.

In ſententiae ſchedula tempus inſinuationis rite eſt annotandum, et intra octiduum breuis terminus, 14. ad ſummum dies non excedens, publicationi eiusdem, ſub quinque thalerorum mulcta, praefigendus eſt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. § 5. pag. 179.*

Quomodo partes ad publicationem decreti citandae ſint.

In iudiciis inferioribus, terminus publicationis decreti, citationi primariae ſemper inſerendus; quando autem partes per modum productorum proceſſerunt, breue ſpatium, 8. vel 14. ad ſummum, dierum, praefigendum eſt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 1. p. 176.*

Sententia, in priuata domo publicata, ipſo iure nulla eſt.

Nota 4. Publicationem ſententiae, aut decreti, quae v. c. a directoribus iudiciorum paganorum in priuata domo fieri ſolet, vitio nullitatis laborare, niſi ea, partibus conſentientibus, fuerit facta.

Dies publicationis quando totus cedat citato, itemque de feriis.

Nota 5. Hora publicationis minus definita, diem totum cedere citato, atque adeo, poſt horam demum pomeridianam ſextam finiri. ita F. V. reſpondit ad interrogationem Regim. Magdeburg. *M. Mart.* 1696. Idem dicendum eſt de eo, qui, rite citatus, emanet, quamuis alteri praeſenti mane ſententia fuerit publicata, ſicuti F. V. reſpondit, *M. Iun.* 1701. dixi *E. D. F. pag. 902. (793. ſq.)* Ceterum publicatio ſententiae in feriis meſſium fieri poteſt, ſi res moram non ferat, vti S. V. reſpondit, *M. Maio*, 1701.

Senten-

Digitized by Google

Sententiae apertura, exceptis caussis concursuum, non citius, quam in publicationis termino, et praesente quidem parte comparente, facienda, eoque registratura dirigenda est. Antea a partibus aliae, praeter paratam pecuniam prorogatam, honorarium sententiae, quodque postae, nuncioue solutum est, cuius specificatio citationi inserenda, expensae non sunt exigendae. Neutra parte in termino publicationis comparente, sententia hora 12. meridiana, aperienda, ad acta referenda, atque in contumaciam pro publicata habenda est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 5. pag. 179.*

Publicationi sententiae, breuis terminus est praefigendus, etiamsi vna, alteraue pars comparuerit. Expensae, quibusdam exceptis, antea exigi nequeunt. Nemine comparente, sententia hora 12 aperitur.

Nota 6. Rationem decidendi in sententia, aut decreto, regulariter exprimendam non esse, *arg. l. 59. pr. de re iud.* expedit tamen, eam indicari, vel explicite, vel implicite, veluti: *inmassen sie (die Klage) anbracht, gestalten Sachen nach.* porro, ratio decidendi iudici quidem, si petatur, communicanda est, non parti, *arg. R. I. de anno 1654. §. 71.* confer. *E. D. F. pag. 888 (780. seqq.)* Ceterum rationes decidendi non consequuntur vires rei iudicatae, si quidem iis aliquid contineatur, quod sententia non sit expressum, prouti F. V. respondit, ad interrogat. *des Raths zu Zerbst*, in caussa *G. Vollandt Erben*, contra *die Lehmannischen Erben*, *M. Dec.* 1710. Vnde et, aduersus eiusmodi rationes, leuterationi locus denegatur, *Supplem. E. D. F. p. 2 pag. 589.*

Vtrum rationes decidendi in sententia, aut decreto, sint exprimendae.

Rationes decidendi, sententiae decretoue, vel inserendae, vel separatim sunt iungendae; quando libellus, tanquam ineptus aut obscurus, reiicitur, aut quando exceptio inepti obscuriue libelli opposita, in pronunciando non attenditur. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 3. pag. 47.* Item, quando exceptiones dilatoriae, et litis ingressum impedientes, eaeque in continenti liquidae ac releuantes, omissae sunt. *ad Tit. XI. §. 1. pag. 85.* Porro etiam, sententiis definitiuis, earumque vim habentibus, nec non, quando actio, petitioue, vel simpliciter, vel prout instituta, factaue, reiecta, ut et, quando rebus ita se habentibus, *gestalten Sachen nach*, iudicatum est, nec minus, quando leuterationem vel appellationem, reformatoria vel declaratoria sequitur, et vbicunque alias opus fuerit visum. *ad Tit. 34. §. 4. pag. 178. sq.*

Rationes decidendi, quando sententiis inferendae, vel iungendae sint?

V.

V. Effectus: elapso a die publicationis decendio, rei iudicatae actio, *l. 4. de re iud. et c. 15. X. de sent. et re iud.* vel exceptio, *tit. π. de exceptione rei iudicatae.* 5) Effectus.

Nota 1. Ante decendium, iudici competere ius 1) emendandi verba, *l. 46. de re iud.* [Iure Sax. El si in decreto sententiaue error in verbis, nominibus, numeris, foliis et similibus, commissus reperiatur, exclusa ad-

Ante decendium quid iudici facere liceat.

pellandi eo nomine facultate, iſta errata a iudice, regiſtratura ad acta facienda, corrigenda, vel ſententia ad collegium ICtorum, qui eam pronunciarunt, remittenda eſt, vbi, citra nouum honorarium, corrigenda. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV.* §. 2.] 2) interpretandi, *l.* 4. §. 1. *de appellat.* 3) ſupplendi acceſſoria, v. c. fructus, modo ſuppletio fiat eodem die, *l.* 42. *de re iud.* 4) retractandi ſententiam, interlocutoriam, ſcilicet, *arg. l.* 14. *de re iud.* quod tamen hodie ſecus eſt.

Decendium vtrum continuum ſit, an vtile.

Nota 2. Decendium aliud, ratione initii, modo continuum eſſe, modo vtile: continuum eſt, antegreſſa citatione ad publicandum; vtile, eadem deficiente, *E. D. F. pag.* 896. *ſeq.* (785. *ſq.*)

Vtraque parte emanente, terminus pro circumducto habetur.

Nota 3. Vtraque parte emanente, terminum pro circumducto haberi, prouti Senatus cenſuit, in cauſſa *Tobien Pönitſchens*, contra *Georg Döllingern, und Conſorten, Conſil. aeſtiu.* 1709. *daß zuförderſt mit Publication des Urthels gebührend billig zu verfahren.* Ex quo conſequitur, tum perperam ab actuario conſignari: *publicirt in contumaciam vtriusque partis. E. D. F. pag.* 896. (788. *ſeq.*)

hodie non

Neutra vtut parte, in publicationis termino, comparente, terminus tamen, dummodo citationes rite ſint inſinuatae, pro circumducto non habetur, ſed ſententia hora 12. meridiana aperitur, ad acta refertur, et in contumaciam pro publicata reputatur, atque ab eo momento decendium, remediis ſuſpenſiuis vel deuolutiuis, conceſſum currere incipit. Idem obtinet, ſi vna tantum pars in termino, altera vero, vel poſthae, vel plane non, comparuerit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV.* §. 5. *pag.* 179.

An res iudicata reſcindi poſſit, repertis nouis inſtrumentis.

Nota 4. Rem iudicatam reſcindi non poſſe, repertis nouis inſtrumentis, *l.* 4. *C. de re iud.* ita cenſuit Senatus, in cauſſa *Gottfried Jacobi*, contra *Annen Reginen Parent, Conſil. hybern.* 1709. niſi lata ſit 1) contra vtilitatem publicam, *l.* 35. *de re iud.* iun. *l.* 3. *C. de iure reipubl.* 2) occultatis dolo aduerſarii documentis, *arg. l.* 19. *C. de transact.* 3) pro eo, qui iurisiurandum ſuppletorium praeſtiterit, *l.* 13 *C. de reb cred. et iureiur.* vbi tamen obſeruabis, ſeparatum proceſſum inſtituendum, neque eidem prius, quam ſententiae paruerit reus, locum concedendum eſſe. ita F. V. verſus Hamburgum, in cauſſa *Thomas*, contra *Meiſnern*, reſpondit, *M. Febr.* 1703. Cereroqui ſententia reſcinditur 1) ex falſis inſtrumentis pronunciata, *arg. l.* 33. *de re iud.* 2) ex errore peritorum, vt chirurgorum, profecta, *arg. c.* 1. *et c.* 6. *X. de frigid. et malefic.* 3) contra matrimonium lata, *c.* 7. *X. de ſent. et re iud.*

Nota 5.

Digitized by Google

Nota 5. Actionem rei iudicatae dari aduersus plures, vna sententia condemnatos, pro virili portione, *l. 43. de re iud.* quamuis antea in solidum fuerint obligati, nec ceteri soluendo existant, *l. 2. C. si plur. vna sent. condemn. sunt.* nisi 1) res debita sit indiuidua, *l. 65. de euict.* 2) plures, vt vniuersi, sint condemnati, v. c. municipes, *l. 4. §. 2. de re iud.* Actio rei iudicatae datur aduersus plures, vna sententia condemnatos, pro rata.

Nota 6. Exceptionem rei iudicatae non dari feminae, si quidem eadem actione conueniatur, a qua iam ante maritus eius fuit absolutus. ita F. V. respondit, *M. Mart. 1699. z. R. 55.* Exceptio rei iudicatae ex persona mariti non datur vxori.

TITVLVS XXIII.
DE
LITIS CONTESTATIONE.

I.

Fuerunt actus praeparatorii, sequuntur: (2) *Medii*, quorum alii sunt principales, alii accessorii α) *principales* sunt: 1. litis contestatio; 2. exceptiones peremtoriae; 3. probatio; 4. conclusio caussae; 5 inrotulatio actorum; 6. sententia. (2) Actus medii. α) principales.

I. Litis contestatio, Kriegsbefestigung, tit. C. de lite contestata, tit. X. de lite contestata. O. P. tit. 16. [conf. Car. Godofr. Winckleri V. C. *Dissert. de Discrimine Litis contestat. vet. et nouae, cap. II.*] cuius I. Litis contestatio, cuius

α) *Definitio:* est narratio negotii, ab actore coram iudice facta, eamque consecuta rei contradictio. α) Definitio.

β) *Diuisio:* 1) in *veram*, et *quasi*, siue fictam; *vera* iterum est vel *formalis*, siue explicita; vel *virtualis*, siue implicita, quae fit modis aequipollentibus; *quasi*, siue ficta, est, quae interuenisse fingitur, vt puta, cum lis ob contumaciam pro affirmatiue contestata, et reus pro confesso et conuicto habetur. 2) in *solemnem*, quae fit in processu ordinario, verbis solemnibus, et dicitur *Kriegsbefestigung*, in specie; et *minus solemnem*, quae fit in iudicio summario, modis quibuscunque, animum suscipiendae litis indicantibus, *Einlassung*, 3) in *generalem*, vt: nego narrata, prouti narrantur, etc. et *specialem:* qua in specie ad singula libelli capita respondetur. 4) in *negatiuam*, et *affirmatiuam:* *negatiua* iterum est vel *simplex*, siue illimitata; vel *mixta*, siue limitata, i. e. partim affirmatiua, partim negatiua. *affirmatiua* dicitur, qua quidem factum, v. c. mutuum, affirmatur, non autem intentio actoris, i. e. reum propterea condemnari opor- β) Diuisio: 1. 2. 3. 4.

Digitized by Google

tere, vtpote quae, opposita exceptione, impugnatur, *arg. l. 112. de R. I.*
5. 5) in *puram*, et *euentualem*, quae fit in euentum reiectarum exceptionum dilatoriarum.

Exempla litis contestationis virtualis.

Nota 1. Ad virtualem, siue implicitam, referri eam, quae fit *per nescio*, in factis, scilicet, alienis; itemque, in processu executiuo, quae fit per recognitionem et iuratam diffessionem, quarum illa affirmatiuae, haec negatiuae litis contestationis vim habet, ita tamen, vt reum oporteat ilico, modo condemnari, modo absolui; condemnari, cum recognouit; absolui autem, cum iurato est diffessus. Ceterum verba ambigua, v. c. *Er stelle es dahin;* non sufficiunt.

De verbis ambiguis.

Verba: *Einlassen, antworten, Krieg Rechtens befestigen,* quid indicent.

Cautela.

Nota 2. Verbum: *einlassen*, omni verbum autem, *antworten*, tantummodo ordinario et summario, in specie, eique, cum regulari, tum irregulari, v. c. ex practica §. 8. *N. L. E.* denique, verbum: *Krieg Rechtens befestigen*, soli ordinario processui conuenire, *E. D. F. pag. 460. sq.* (*391. sqq.*) Caueat igitur actor, ne in processu executiuo a reo petat *Antwort*, quum alioqui processu summario in specie experiri, atque adeo, reum cum exceptionibus turbidis admitti velle, praesumatur. vt supra dixi in materia *accusationis contumaciae.*

Litis contestatio specialis hodie necessaria est.

Nota 3. Litis contestationem specialem, iure nouissimo, necessariam esse, *R. I. de anno* 1654. §. *Es soll auch. 37. O. P. tit. 16.* modo singula libelli capita directe, vel oblique, releuent; irreleuantium ratio habetur nulla.

Quando et quomodo litis contestatio fieri debeat?

Litis contestatio in primo statim termino, et altera minimum positione, perspicue et ad singula puncta, et diuersis in vno puncto circumstantiis concurrentibus, ad singulas speciatim, sub poena confessi et conuicti fieri debet, quam si reus intermittat, legitime autem fuerit citatus, pro confesso et conuicto declaratur; dummodo non in vno alteroue puncto, aut in quadam circumstantia fuerit erratum, tum [illegible]n reus, non ratione totius libelli, sed ratione puncti, ad quod minus recte respondit, pro confesso habetur, defectus autem hos in vltima, eaque tertia positione emendare non impeditur. *Q. P. S. R. ad Tit. XVI §. 1. pag. 99.*

Quaedam caussae excipiuntur.

Nota 4. In caussis summariis in specie, in primis matrimonialibus, valere litis contestationem generalem, *E. D. F. pag. 481.* (*414.*)

Procurator sine speciali mandato litem affirmatiue contestari potest.

Nota 5. Procuratore[illegible] sine speciali mandato, litem affirmatiue contestari posse, idque, secundum vsum fori, qui tamen impugnatur *E. D. F. pag 463. seqq.* (*395. seqq.*) ceteroqui, facta semel a procuratore, litis contestatio negatiua reuocari nequit, sine speciali mandato. *d. Elect. ibid.*

Quo-

Digitized by Google

Quotiescunque ob litis conteſtationem, vel plane non, vel non rite factam, contra reum in contumaciam pronunciatur, aduocatus ſimul in expenſas, et in quinque pluriumue thalerorum mulctam, ex propria pera petendam, condemnatur; eadem mulcta, aut pro circumſtantiarum ratione, ſuſpenſione a praxi, animaduertendum in eos, qui impoſterum facta indubitata et notoria negare non erubeſcunt. *O. P. S. R. ad Tit. XVI. §. 2. p. 100.* **Poena aduocatorum, qui non recte litem conteſtantur, aut facta indubitata et notoria negant.**

Nota 6. Reum, qui litem conteſtatus eſt negatiue, priuari exceptionibus, *arg. Auth. Contra, qui propriam. C. de non num. pec. l. 10. §. 1. de fideiuſſ.* modo agatur de factis rei propriis, non item, ſi agatur 1) de alienis, niſi haec fuerint notoria, atque indubitata; 2) de propriis quidem, ſed antiquis, quo referenda eſt *lex 9. C. de except.* Ex quo conſequitur, reum condemnandum eſſe, modo actor probarit fundamentum actionis, *arg. l. 4. C. de edendo.* niſi reus, delatum ſibi ab actore, iusiurandum deinceps praeſtare recuſet: neque enim hic, poſtea affirmans, cum exceptionibus eſt audiendus, etſi eas probatas dare velit. *E. D. F. p. 464. ſeqq. (398. ſeq.) et Supplem. part. 1. pag. 156. (159. ſeq.)* **Reus, qui conteſtatur litem negatiue, priuatur exceptionibus.**

Poenae inficiationis, quae in legibus tum in genere, tum in ſpecie, in *§. 26. I. de Act. L. f. ff. de R. V. L. 2. §. 1. π. ad L. Aquil. L. 1. §. 1. 4. π. Depoſ. Auth. contra C. de non num. pec. Nou. 18. c. 8.* ſancitae ſunt, et absque diſcrimine quidem, ſiue pars ipſa, ſiue per procuratorem comparuerit, confirmantur, ſimulque conſtituitur, vt reus, in punctis, ſuper quibus ipſi iuramentum eſt delatum, litem negatiue conteſtans, neque tamen negata remouere valens, ſed confiteri coactus, ſibi alias, ſi litem affirmatiue conteſtatus eſſet, competentes exceptiones, perdere debeat, niſi, ſe eo tempore, quo litem eſt conteſtatus, non aliam negatorum habuiſſe notitiam, iureiurando aſſeruerit. *O. P. S. R. ad Tit. XVII. §. 3. pag. 100. ſeq.* **Poena inficiationis, praecipue ſi iuramentum fuerit delatum.**

Nota 7. Litis conteſtationem indiuiduam eſſe, *arg. l. 23. de vſurp. et vſucap.* Ex quo conſequitur, reum, qui, antegreſſa ſententia comminatoria, ad vnum libelli caput, v. c. Rei vindicationis, litem quidem conteſtatur, ſed minus perfecte, vt puta, negando dominium actoris, affirmando autem poſſeſſionem, ſed indefinite, et circumſtantia ſitus, eaque ſecundum, *l. 6. de R. V.* neceſſaria, omiſſa; non ſolum, quod ad eam circumſtantiam, ſed omnimodo, atque adeo etiam ratione dominii actoris, pro confeſſo et conuicto habendum, in contumaciamque condemnandum eſſe. ita pronunciare ſolent 1) Senatus; 2) Curia, itemque Facultas, et Scabinatus, Lipſienſes, vt videre eſt *E. D. F. p. 478. ſeq. (411. ſeqq.)* et **Litis conteſtatio eſt indiuidua.**

 apud

Digitized by Google

apud D. Riuin. *ad proc pag. 537. seq.* D. Mencken. *ad proc. Disp. 8. tit. 16. §. 9.* sed secus in Collegiis Vitembergensibus est receptum, prouti D. Wernher. indicat *1. Obseru. for 97.*

II.

γ) Effectus.

γ) *Effectus:* iudicio 1. *inchoato:* est a) perpetuatio actionum temporalium (annalium) ad 30. et perpetuarum, (tricennalium) ad 40. annos, a nouissima cognitione, *§. 1. I. de perp. et tempor. act. l. vlt. C. de praescr. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* b) transitio hereditaria poenalium actionum, *l. 139. de R. I. l. vlt. de fideiuss. et nomin.* 2. *consummato:* res iudicata, *c. 15. X. de sent. et re iud.*

Vterque effectus tribuitur libello, Principi oblato.

Nota: Vtrumque effectum 1. perpetuationis, 2. transitionis hereditariae, produci ad libellum supplicem, qui Principi offertur pro obtinendo processu, *l. 1. 2. C. quand. lib. princ. dat lit. contestat. fac.* modo 1) rescriptum Principis consequatur, cum effectu insinuationis in loco congruo, *d. l. 2.* verb. *et ad eas rescriptionem*, quum libellus sine rescripto sit inanis, *l. 33. C. de donat.* dissent. Carpz. *2. Resp. 50. n. 3. seq.* at contra praedictam *Legem 2.* ex qua *Lex 1.* est explananda. atque alia omnino est ratio nudi et simplicis monitorii, alia citationis; hac, non illo, eoque iudicis inferioris, praeuentio fundatur. secus est in monitorio Principis, cuius quidem nomine, *cit. tit. C.* summus, siue Imperator, indicatur, ita tamen, vt ius, quod eo titulo continetur, omnino ad Principes Imperii quoque sit referendum, prouti vsus docet, quamuis Carpzou. *ibid. n. 6.* dissentiat, cum communi DD. schola. 2) actio sit Praetoria annalis, vt puta iniuriarum, quod metus caussa, etc. *d. l. 12.* dixi *Supplem. part. 2. p. 1754. sqq.*

TITVLVS XXIV.
DE
PROBATIONE.

I.

II. Exceptiones peremtoriae.
III. Probatio, cuius

II. Exceptiones, scilicet peremptoriae, de quibus supra actum.

III. Probatio, tit. π. et C. de probationibus, O. P. tit. 20. cuius 1. diuisio; 2. subiectum; 3. obiectum; 4. forma; 5. effectus; 6. affine.

I. Diuisio:

Digitized by Google

I. Diuisio: α) ratione *modi:* in artificialem, et inartificialem. [conf. Duaren. *Anniuerf. Disp. I. 27.*] 1. *artificialis* producitur ex argumentis, vel necessariis, vel probabilibus, cuiusmodi, speciatim, vocatur *praesumtio*, *d. tit. π. de probat. et praesumtion.* quae est vel iuris, vel hominis: *iuris* iterum est, vel iuris tantum, quae tamdiu pro vera habetur, donec contrarium probetur, *l. 24. de probat.* vel iuris et de iure simul, quae adeo pro vera habetur, vt, regulariter, non admittat contrarii probationem, *c. 30. X. de sponsal.* praesumtio *hominis* est opinio, a iudice ex negotii circumstantiis assumta, et itidem pro vera habetur, donec contrarium probetur, *l. 26. de probat.* 2 *inartificialis*, quae stricte dicitur probatio, fit *per 1) testes*, *2) instrumenta*, *3) ichnographiam*, *Abriß.* 1. Diuisio. α) actione modi: in 1. artificialem, et 2. inartificialem.

Nota 1. Praesumtionem, iuris tantum, repeti ex circumstantiis, iisque vel *moralibus*, vt: omnis actus praesumitur legitime celebratus esse; vel *ciuilibus*, vt: pro possessore militat praesumtio iustae possessionis. Vnde praesumtio iuris tantum repetatur.

Nota 2. Praesumtionem, iuris et de iure, per confessionem partis aduersae, et veritatis euidentiam, siue notorium, euerti posse, *arg. c. 6. X. de frig. et malefic.* [Ceterum, si verum amamus, hae praesumtiones proprie non sunt, sed potius regulae iuris, quae aliquid pro vero haberi iubent, neque contrarii probationem regulariter admittunt.] Praesumtio iuris et de iure quomodo euertatur.

Nota 3. A praesumtione hominis diuersam esse suspicionem, *Verdacht*, si quidem ea leuis sit, vtpote quae spernitur. *arg. l. 1. §. 4. de incend. ruin.* ceteroqui verosimilis et vehemens, siue violenta, suspicio praesumtionem hominis inducit, *arg. l. vlt. C. de contrab. emt. c. vlt. X. de crim. fals.* A praesumtione hominis differt suspicio.

II.

I. Testes, *tit. π. et C. de testibus.* quorum alii sunt *idonei*, siue habiles, alii *minus idonei*, siue inhabiles: *idonei*, siue habiles, vicissim sunt omni exceptione vel *maiores*, vel *minores*. I. Testes.

Nota: Discrimen testium, quod vulgo parum curatur: alii enim eorum sunt inhabiles, siue inadmissibiles; formula sententiae: *Daß der angegebene Zeuge nicht zuläßig.* alii habiles quidem, sed non omni exceptione maiores: formula: *Daß, des von Beklagtem beschehenen Vorwendens ungeachtet, mit eydlicher Abhörung des angegebenen Zeugens gebührend billig zu verfahren; Es ist aber ermeldten Beklagtem, seine wider gedachten Zeugens Person habende Exceptiones, in denen Disputation-Gesetzen an- und auszuführen unbenommen.* alii denique habiles, et omni exceptione maiores, sed nequeunt ad dicendum testimonium cogi; formula: *Daß N. als angegebener Zeuge, gestalten Sachen nach, wider seinen Willen Zeugniß zu geben* Discrimen testium inhabilium, non omni exceptione maiorum, et eorum, qui non possunt cogi.

geben nicht schuldig; siue zu Abstattung des geforderten Zeugnisses mit Bestande nicht angehalten werden mag.

Testes inhabiles iudex non citat.

Iudex, plane inhabiles testes denominatos esse animaduertens, eosdem citare non tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. XXII. §. 1. pag. 136.*

III.

Testes sunt vel (1) inidonei; a) natura; b) lege. 1. simpliciter. 2. secundum quid.

I. *Inidonei*, siue inhabiles, sunt vel natura, vel lege, tales. a) *natura*, siue, impediuntur, 1) furiosi, *l. 40. de R. I.* 2) mente capti, *arg. §. 4. I. de cur.* 3) surdi et muti, natura, *arg. l. 10. C. qui test. fac. poss.* 4) infantes et infantiae proximi, *arg. §. 9. I. de inut. stipul.* b) *lege*, siue prohibentur, 1. *simpliciter*, vt infames, qualibet infamia iuris, iure, scilicet, Canonico et hodierno, *c. 13. et 34. X. de test.* iun. *R. I. Von Notarien. de anno 1512. §. 2.* 2. *secundum quid*, vt α) in caussis criminalibus, minores 20. annis, scilicet, pro accusatore, *l. 20. de test.* β) in caussa propria, omnes, *l. 10. π. et l. 10. C. de test.* atque iterum, ob interesse 1) *pecuniarium*, vt, venditor in caussa euictionis, *arg. l. 4. §. 3. de appell.* socius, in caussa societatis, *arg. l. 10. §. vlt. eod.* conductor in caussa locatoris, *E. D. F. pag. 719. (631. seq.)* 2) *gratiae*, vt, donator, cum agitur de euictione rei donatae, *arg. l. 4. §. 2. de appell.* iun. *l. 25. §. 1. de hered. petit.* 3) *honoris et existimationis*, vt, aduocatus pro cliente, *l. vlt. de test. c. vlt. de test. in 6.* tametsi dimiserit patrocinium. *arg. d. l. vlt.* ibi: *praestiterunt.* procurator pro mandante, *d. c. vlt. arg. c. l. vlt.* tutor aut curator, durante, immo finito, officio, pro pupillo minore, aut femina, *E. D. F. pag. 710. (623. seq.)* iudex de suo facto, *arg. c. 23. X. de elect.* iun. *c. 40. X. de test. Decis. 3.* itemque notarius, super validitate instrumenti, *arg. R. I. de anno 1512. tit. 1. §. 2. et tit. 2. §. 12.* 4) *speratae liberationis a poena.* vt, socius eiusdem criminis, *c. 10. X. de test.* γ) arctissime coniuncti, vt parentes et liberi pro, *l. 9. de testib.* et contra, quamuis velint, *l. 6. C. eod.* itemque, vasalli contra dominum, in caussa criminali, aut ciuili, eaque modica, sub iactura feudi, *2. Feud. 33. §. 1.* δ) personae, quibus imperari potest, vt testes fiant, *l. 3. C. de test.* cuiusmodi sunt vxores pro maritis, domestici, *Brödlinge, d. l. 3. C. l. 24. π. eod. c. 24. X. de test.* iun. *l. 11. §. 1. de poen.* itemque subditi pro superiore, *arg. l. 5. C. de test.* ε) inimici, inimicitia scilicet graui, siue capitali, *l. 17. C. de test.* iun. *Nou. 90. c. 7.* itemque, amici, scilicet, familiaritate plane singulari, *arg. C. 1. causs. 3. qu. 5.* ζ) Iudaei contra Christianum, in caussis iudicialibus, *l. 21. C. de haeret.* iun. *c. 1. X. de testib. Nou. 45. c. 1. can. si haereticus. 26. c. 2. qu. 7.* nisi concurrat Christianus, *Weichbild art. vlt. in fin.* Coler. *Decis. 127. n. 3.* Schilter. *Exerc. 35. th. 23.* ita in caussa *S. Christian Heinrich Dreuers*, contra *Frau Elisabeth Charlotten von Arnimb*, Senatus censuit,

Digitized by Google

censuit, *Consil. hybern* 1710. saluis, contra personas testium, exceptionibus. prouti F. V. ad interrog. Regim. Gerani, respondit, *M Mart.* 1716. Porro in caussis criminalibus, si veritas aliter haberi nequeat, iurata Iudaei denunciatio contra Christianum admittitur, hoc effectu, vt Christiano iusiurandum purgatorium imponendum sit. ita F. V. respondit, ad interrogationem *Friedrich Christian Jahns zu Hartzgeroda*, *M Iul.* 1704. 2. *R.* 215. η) corrupti, *l.* 17. *C de test.* Cum his exaequantur illi, qui in eadem caussa ab actore producti, pro eodem summariter, deinceps vero, pro reo, iurato deponunt, 1. *R.* 8.

Nota 1. Proximos pubertati, volentes admitti, *arg. l.* 19. §. 1. *de testib. l.* 26. *de iureiur.* ita tamen, vt non sint testes omni exceptione maiores, *arg. l.* 3. § 1. *de test.* iun. *c* 14. *et* 15. *c.* 22. *qu.* 5. multo vero magis, puberes de his, quae in aetate pupillari viderunt, et intellexerunt, testantur. Proximi pubertati volentes admittuntur.

Nota 2. Infames, infamia facti, esse quidem habiles, sed non omni exceptione maiores, *arg. l.* 3. *de test.* De infamibus infamia facti.

Nota 3. Minores 20. annis in fauorem rei, vel vrgente magnitudine caussae, vt, in crimine laesae maiestatis; testes habiles esse, *arg. l.* 10. *pr. et* §. 1. *de quaest.* itemque volentes admitti. Minores 20. annis quando admittuntur.

Nota 4. Caussam propriam, hoc loco, intelligi, eam quoque, cuius emolumentum, damnumque ad aliquem peruenit, per accidens tantum, *arg. c.* 40. *X. de test.* *Regula:* quoties testes requiruntur solemnitatis caussa; toties illi etiam adhiberi possunt, quorum interest ex accidenti, modo plures duobus requirantur, v. c. in testamento: quoties autem testes requiruntur, probationis caussa; toties, ne illi quidem, quorum ex accidenti, et per consequentiam interest, adhiberi possunt. Quid per caussam propriam intelligatur? Regula:

Nota 5. Cum socio exaequari 1) consortem litis, *l.* 10. § *vlt. de appellat.* 2) correum, *arg. l.* 10. *de duob. reis.* 3) membrum vniuersitatis, si quidem caussa immediate attingat singulos ex vniuersitate, non item, si vniuersos, *arg. l.* 7. § 1. *quod cuiusqu. vniu. l.* 10. §. 4. *de in ius voc.* ita, semel, iterumque, respondit, cum F. L. *M. Ian.* 1715. *et* 1718. F. V. *M. Aug.* 1715. *et M. Mart.* 1719. immo vero, testimonio singulorum ex vniuersitate, ne quidem in possessorio summario, quod singulos attingit, locus est, prouti Vitembergenses contra Scabinos Lipsienses respondere solent, dixi *Resol. Lauterb. pag.* 516. *E D. F. pag* 719. (632.) porro, singuli de vniuersitate contra eandem testimonium perhibere non coguntur, nisi veritas aliter haberi non possit. ita respondit F. V. *M. Iul.* 1701. 2. *R.* 114. *Cautela:* vt aduersarius vniuersitati, aut collegio, deferat iusiurandum, indeque eos denominet deinceps, quos alioquin, vt testes, adhibere volebat. Quinam sociorum nomine appellentur. Cautela.

Aduocatus quando habilis?

Nota 6. Officio citra fraudem deposito, aduocatum pro cliente testem quidem habilem esse, sed non omni exceptione maiorem.

Curator pro femina testis est habilis, sed non omni exceptione maior.

Nota 7. Curatorem itidem pro femina testem quidem habilem, sed non omni exceptione maiorem esse, si quidem alius ad litem datus sit curator; *add. E. D. F. pag. 710. seqq. (624. seq.)* vbi haec exceptio reiicitur. *Regula:* quoties impedimentum testis, in fraudem iuris communis, et per collusionem cum teste remouetur; toties, non remoti loco, atque adeo, nihilosecius testis pro inhabili habetur.

Interdum parentes pro liberis admittuntur.

Nota 8. Pro liberis, parentes ad dicendum testimonium admitti, 1) in probanda aetate, *arg. l. 16. de prob.* 2) cum agitur de matrimonio, eoque, cum impediendo, ob circumstantiam incestus, *arg. c. 3. X. qui matrim. accus.* iun. *c. 22. X. de test.* tum contrahendo, propterea quod eiusmodi testes in caussa matrimoniali adhiberi solent. ita censuit Senatus, in caussa *Marien Fleischerin*, contra *Christian Böhmen, Conf. aestiu.* 1673. hac formula: *Würde Appellantin eydlich erhalten, und daß Appellat ihr die Ehe zugesaget*, in supplementum *schwören, so wäre etc.* 3) in actione alimentaria, fauore cum aetatis, tum alimentorum, quamuis matris, quae alioquin ad alendum tenetur, intersit. saluis tamen, contra personam testis, exceptionibus, ita, vt reo stupratori tantummodo dictitari iusiurandum purgatorium possit. ita F. V. ad interrogat. Senatus Eulenburg. in caussa *Christian Fleischers*, contra *Christian Elstermann*, respondit, *M. Iul.* 1710. 4) in caussa vnius filii contra alterum, cum, quia dispositio, aut ratio, iuris non prohibet, *arg. l. 5. de probat. l. 1. §. 1. de testib.* tum, quod par affectio malam amouet suspicionem, *l. 67. §. 1. de rit. nupt.* ita respondit F. L. *M. Nou.* 1704. D. Menck. *iur. controu. decad. 6. controu.* 4. et 5) matrem, in caussa dotis, prouti F. V. respondit, *M. Mart.* 1716.

Parentes ne volentes quidem, aduersus liberos admittuntur.

Nota 9. Parentes aduersus liberos, ne volentes quidem, ad dicendum testimonium admitti, *l. 6. C. de testib.* quanquam ratio, quae, cum ex *l. vlt. C. de impub. et al. subst.* tum ab amore et periurii suspicione repeti solet, animum vix explere potest. parentes ad perhibendum contra liberos testimonium non coguntur: quidni vero volentes possint? maxime, cum vix aliter velle praesumantur, quam, si veritas stet pro liberis; et sibi debeat imputare aduersa pars, quod testimonium delegerit parentum. At enim lex ita scripta est, eamque sequimur in foro. ita enim ad interrogationem Praefecti *zu Gräfenhäynichen*, in caussa *Marien Elisabeth Schwarzin*, contra *die Gebrüdere die Renze*, S. V. respondit, *M. Mart.* 1710. *daß Elisabeth Schwarzin in dieser Sache zum Zeugniß nicht zuzulassen.* immo sunt, qui negant, parentes aduersus liberos, et contra, testes esse posse, quamuis veritas aliter nequeat haberi, ob *l. 7. C. de test. l. 23. C. de prob.* Brunnemann. *ad dict.*

ad dict. l. 6. n. 1. At, enim, liberos, aduersus parentes, in subsidium, ad testimonium dicendum teneri, F. V. respondit, *M. Aug.* 1715.

Nota 10. Secus esse in affinitate lineae rectae. Socer enim et gener pro se inuicem testes esse possunt, quum nusquam prohibeantur. *Lex 9. de testib.* agit de ascendentibus consanguineis, et *lege 4. eod.* id tantummodo cauetur, ne affines, lineae rectae, ad dicendum testimonium cogantur. dissent. Farinac. *de testib. qu. 54. n. 11. c. 1.* A. *tit. de testib. n. 22.* Tum vero maxime eiusmodi etiam affines admittuntur, 1) cum affinitas morte personae coniunctae est extincta, *l. 3. §. 1. de postul.* 2) quod ad consortes litis extraneos, in caussa scilicet diuidua, cuiusmodi est hereditas. Cum igitur, in caussa *Margarethen Ritterin und Consorten*, contra *Marien Müllerin*, ad interrogationem *des K. P. Stiftshauptmanns zu Quedlinburg*, F. L. respondisset, affines in linea recta a dicendo testimonio arceri, etiam dissoluta per mortem affinitate, itemque, pro extraneis litis consortibus, in caussa diuidua; F. V. ad positiones leuterationis, priorem sententiam correxit: *Nunmehr etc. Daß NN. in dieser Sache zum Zeugniß vor unzuläßig nicht zu achten etc.* saluis tamen deinceps integrisque, aduersus personas testium, exceptionibus. Affines in linea recta a testimonio non repelluntur.

Nota 11. Ceteros cognatos, etiam fratres, testes habiles esse, *arg. l. 1. §. 1. de test.* modo cesset patria potestas, bonorum communio, et cohabitatio. quod tamen sic capiendum est, vt cognati sint non omni exceptione maiores, *arg. c. 14. X. de praesumt.* ita, testimonium fratris pro sorore in F. V. admissum fuit, ad interrogationem Regiminis Saxo-Vinariensis, in caussa *Annen Margarethen Sensin, und Consorten*, contra *David Backen*, ad effectum scilicet purgatorii iurisiurandi, *E. D. F. pag. 716. (628. sqq.)* compara *2. R. 106.* vbi testimonium fratris, dicitur, sufficere interdum, ad effectum suppletorii iurisiurandi. At frater contra fratrem recte testatur, *arg. l. 1. §. 1. de test.* iun. *l. 4. eod.* Ceterum, quod ad affines lineae collateralis, illi multo magis ad dicendum testimonium admittuntur, ita tamen, vt omni exceptione maiorum loco minus habeantur. ita F. V. respondit, *M. Mart.* 1702. *2. R. 132.* Fratres et sorores pro se testes sunt non omni exceptione maiores.

Nota 12. Vasallos, contra dominum, coactos impune testari, *arg. l. 6. de postul.* Vasalli contra dominum,

Nota 13. Vxorem contra maritum testari posse; immo maritum pro vxore testem esse posse, vulgo creditur: sed verius est, eum, praesertim in Saxonia, ad testimonii dictionem non admittendum esse. at vxor, quamuis a marito propter saeuitias separata sit, testis contra eundem esse potest, ita tamen, vt non sit omni exceptione maior. ita F. V. versus *Roßwein*, in caussa *Hanß B. B.* contra *Gregor. B.* respondit, *M. Febr.* 1711. porro, neque vxor contra maritum, nec maritus contra vxorem cogitur ad perhibendum vxores contra maritos, et vice versa, vtrum testes esse possint?

Digitized by Google

dum testimonium, in caussa scilicet ciuili, vid. *E. D. F. pag. 718. (630. seq.)* secus est in criminali, praesertim, si veritas aliter nequeat haberi. ita respondit F. V. ad interrogationem *des Raths zu Heldenrleben, M. Octobr. 1697. z. R. 14.*

Domestici admittuntur interdum.

Nota 14. Domesticos admitti ad testandum, si quidem 1) vtrique parti tales sint, *arg. l. 67 §. 1. de rit. nupt.* 2) in negotio domestico, *arg. l. 8. §. 6. C. de repud.* contra ea, domestici, volentes, aduersus dominum, ad testimonium perhibendum, admittuntur.

Subditi etiam pro superiore non prohibentur esse testes;

Nota 15. Verius, subditos non prohiberi esse testes pro superiore, at, non esse habendos omni exceptione maiores, si quidem aliorum testium copia possit haberi, *arg. l. 5. C. de testib.* Vt autem ipsis a superiore, eiusue mandatario speciali, iusiurandum ad actum examinis relaxetur, *daß die Unterthanen der Pflicht, womit sie ihrem Erb-Zinß-und Gerichtsherrn, als Producenten, verwandt*, ad hunc actum *erlassen werden*, id vsitatum quidem, non autem necessarium est. *Resol. Lauterbach. pag 517.* vbi monetur, hodie in Collegiis V. subditos testes admitti, quamuis praedictum iusiurandum non fuerit relaxatum. Cautela, quam Pontifex de Canonicis expromit, *c. 38. in fin. X. de testib.* magis ad vtilitatem, quam ad necessitatem, stylo Philosophorum, ad necessitatem expedientiae, non exigentiae, pertinere videtur. contra superiorem quoque, subditi volentes, non inuiti, tamen, prouti F. L. *M. Mart.* 1715. et, deinceps, F. V. *M. Aug. eod.* respondit, deponunt, ita quidem, vt relaxatio iurisiurandi, quamuis, aduersario petente, superiori soleat imperari; minus tamen necessaria esse videatur. ceterum relaxatio etiam tacite fit, cum dominus mandauit, vt subditi iurarent. ita respondit F. V. *M. Nou. 1696. 1. R. 297.*

itemque contra superiorem.

Vtrum leuis inimicitia vel amicitia faciat testem inadmissibilem.

Nota 16. Leuem inimicitiae, aut amicitiae, gradum testem facere, saltem non omni exceptione maiorem, *arg. l. 3. de testib. Nou. 90. c. 7.* praeterea cessat inhabilitas, quoties testium par est erga vtrumque litigantium, vel inimicitia, vel amicitia, *arg. l. 67. §. 1. de ritu nupt*

Non admittuntur.

Nota 17. Ob praesumtam inimicitiam, ad testimonium dicendum non admitti, α) laicos aduersus clericum, in caussa criminali, *c. 14. X. de test.* quod hodie, regulariter, non attenditur. β) haereticos, vt, Iudaeos, contra Christianum, in caussis iudicialibus, vt supra dixi. Ex quo consequitur, eosdem nec ad iusiurandum suppletorium admittendos esse, *E. D. F. pag. 720 seq. (632. seq.)* Ceteroquin haeretici non prohibentur testari, 1) contra haereticum, pro Christiano, *Nou. 45. c. 1. d. Elect. p. 725. (636.)* 2) in caussis extraiudicialibus, vt in testamentis, aut contractibus, *d. l. 21. C. de haeret.*

Interdum inhabiles testantur.

Nota 18. Testes inhabiles nihilosecius admitti, 1) si veritas aliter haberi nequeat, i. e. per naturam actus, alii, iique habiles, testes non potuerint adhiberi, vt puta, in actibus fortuitis, siue repentinis, *c. vlt. X. de test.*

Digitized by Google

de test. cog. iun. *c. 5. X. eod.* non in voluntariis. *Regula:* quoties ad actum, secundum sui naturam, testes habiles potuerunt adhiberi, sed adhibiti non sunt; toties inhabiles deinceps non admittuntur: quoties autem ad actum non potuerunt habiles testes adhiberi, vt puta, quod actus ille repente, forte, praeter opinionem, fit; toties etiam inhabiles testes, qui actui interfuerunt, admittuntur, saluis tamen aduersus eorum personas exceptionibus. 2) ad defensionem rei, in caussis criminalibus, *arg. l. 5. de poen. Ord. Crim. art. 47.* 3) cum agitur de vitando peccato, v. c. in caussa consanguinitatis, ad impediendum matrimonium, vt incestus euitetur, *c. 3. X. qui matr. accus.* 4) iure retorsionis, nisi noua remotionis caussa, vt inimicitia, emergat, *l. 17. C. de test.* 5) pro natura negotii, vt, in crimine perduellionis, *arg. l. 10. pr. et §. 1. de quaest.* Quantum autem ipsis tum fidei habendum sit, iudex arbitratur, *l. 3. pr. et §. 2. de test.* Regula.

IV.

II. Idonei, siue habiles, regulariter coguntur, *arg. l. 4. de test.* etiam 1) proxenetae, *Unterbändler*, modo vtraque pars litigantium consentiat, *Nov. 90. c. 8. Resol. Lauterb. pag. 518. E. D. F. p. 712.* (*624. sq.*) 2) aduocati, etiam durante patrocinio, contra clientem, ratione scientiae, aliunde, quam a cliente, quaesitae, *arg. l. 1. §. 1. de praeuar. add d. Elect. pag. 720.* (*632.*) et *Supplem. p. 2. pag. 512.* 3) clerici in caussa laicorum, *arg. l. 9. 16. C. de test.* iun. *arg. l. 7. et Avth. Sed iudex C. de SS. eccles. c. 2. X. de test. cog.* inhabiles, si veritas aliter nequeat haberi, *c. vlt. X. de test. cog.* iun. *l. 7. de test.* Excipiuntur α) consanguinei, et affines, in linea recta, indistincte, *arg. l. 4. et 5. de test.* iun. *l. 10. § vlt. de grad.* in collaterali autem, consanguinei, immo, fortasse, affines etiam, vsque ad septimum gradum, secundum computationem ciuilem, *d. l. 4. de. test.* in caussis, aeque criminalibus, ac ciuilibus, *arg. l. 16. C. de test.* ita Senatus censuit, vxorem non compellendam esse ad testimonium dicendum, contra mariti sororem, vt monetur *Resol. Lauterb. pag. 519. seq. E. D. F. pag. 712. seqq.* (*625. sqq.*) vbi 1) secundum *recogn. Ord. Proc. El. Sax.* gradus temperatur. 2) inter alia, expromitur limitatio, vt nihilosecius consanguineus, aut affinis, consors, contra consortem extraneum, ad perhibendum testimonium, in caussa scilicet diuidua, cogi possit. β) pubertati proximi, vt supra. γ) vxor contra maritum, et vice versa, maritus contra vxorem, *arg. l. 5. et 6. C. de test.* vt supra. δ) subditi contra dominum, *arg. l. 4. de test.* vt supra. ε) publicani, et, qui aliquid exercitui praebendum conduxerunt, *l. 19. pr. de test. Proviantcommissarii.* ζ) cedens contra cessionarium, *E. D. F. pag. 719.* (*631.*) (2) Idonei. Excipiuntur.

Digitized by Google

Quomodo contumacia testium coerceatur.

Nota 1. Contumaciam testium coerceri, 1) multa, in Saxonia, 10. aureorum Rhenensium, quae, perseuerante contumacia, multiplicatur, *O. P. tit.* 22. 2) carcere, aut citatione reali, immo interdum 3) tortura, *arg. l.* 1. §. 10. *l.* 15. *pr. l.* 18. §. 3. *de quaest. E. D. F. pag.* 727. (638.)

Testes ab initio statim sub comminatione poenae citantur.

Testes absque discrimine, ab initio statim, sub quinque thalerorum mulcta, citantur, eaque ab emanentibus continuo exigitur, quin et in sequentibus citationibus, mulcta semper duplicatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXII.* §. 1. *pag.* 136.

Testes citati se sistere coguntur, exceptis his, qui ad testimonii dictionem cogi nequeunt.

Testes non plane inhabiles, vtut non omni exceptione maiores, aut, qui inuiti ad ferendum testimonium cogi nequeunt, rite citati, comparere tenentur. Hi tamen exceptiones suas, in termino dum proceditur, aut etiam, si notorie a testimonio, ea in caussa dicendo, sint immunes, etiam ante terminum, in scriptis proponere possunt, iisque postea a testimonii perhibitione per sententiam liberatis, sumtus, quos eo nomine impendere sunt coacti, a producente sunt refundendi. *O. P. S. R. ad Tit. XXII.* §. 1. *pag.* 136.

Iudex, itemque clericus, certis casibus, non coguntur.

Nota 2. Neque iudicem ad dicendum de suo facto, quod impugnatur, testimonium; nec clericum ad reuelanda ea, quae ipsi sub sigillo confessionis credita sunt, *c.* 2. *X. de offic. iud. ord. art. gener.* 7. §. *vlt.* adigendos esse.

Consanguinei et affines interdum adiguntur.

Nota 3. Quod dixi: consanguineos, et affines, ad perhibendum testimonium non cogi; temperandum esse, vt procedat 1) constante affinitate, non, eadem dissoluta, quandoquidem tum expirant effectus ciuiles, quo pertinet ius illud singulare. *Resolut. Lauterbach. pag.* 95. 2) nisi vtrinque sit idem coniunctionis respectus, idemque gradus; tum enim standum est iure communi. *E. D. F. pag.* 714. (627. *sq.*) vbi praeiudicium affertur. 3) nisi veritas non possit aliter haberi, maxime in caussa criminali, in primisque blasphemiae, tanquam criminis laesae maiestatis diuinae, *arg. l.* 10. §. 1. *de quaest.* et eorum, quae tradit Farinac. *quaest.* 62. *n.* 12. *sqq.* iun. Carpzouio *quaest.* 45. *n.* 16. *et* 31. Cum igitur quis eiusmodi blasphemiae, et immediate quidem, aduersus sacramentum initiationis, puta, baptismi, praesente socru, admissae, argueretur; respondit F. V. ad interrogationem Praetorii Lipsiensis, in caussa *Johann Martin G. M. Maio,* 1709. *Daß gestalten Sachen nach, zuförderst Elisabeth H. was die gerügte Blasphemie betrifft, zu eydlicher Aussage über gewisse Artickel, welche, nach Anleitung derer* fol. *befindlichen, zu dem Ende abzufassen, billig angehalten wird, worauf, und wenn hierüber ermeldter G. anderweit mit seiner Defension eingekommen, disfalls ferner ergehet, was Recht ist,* maxime cum reus in vltima

Digitized by Google

ma densensione socrum, tanquam testem defensionalem, denominasset, mox autem eandem dimisisset. Secus ante responderunt, in eadem caussa, Scabini L. verbis: *bey denen gotteslästerlichen Reden aber, besage der Registratur, niemand als seine Schwiegereltern*, e quibus socer, pendente processu inquisitorio, decessit; *gewesen, welche wider ihn zum Zeugniß nicht anzuhalten seynd, M. Ian.* 1709.

Nota 4. Nihilo secius eiusmodi consanguineum et affinem, contra aeque talem, v. c. actorem, ad edenda, v. c. reo, instrumenta, teneri. neque enim, a negata necessitate testandi, ad negandam editionem instrumentorum argui, licet, quum ipsemet actor ad edendum teneatur. itaque multo magis eiusdem consanguinei et affines ad edendum cogi queunt. ita F. V. respondit ad interrogationem Commissar. Pegauiensium, in caussa *Hanssen von Peres*, contra *Hermann Heinrich von Hoff, Mens. Ian.* 1710. **Consanguineus et affinis, contra aeque talem, reo tenetur ad edendum.**

V.

II. Instrumenta, briefliche Urkunden, tit. ff. de fide instrumentorum, et amissione eorum. et C. de fide instrumentorum, et amissione eorum, et de apochis, et antapochis faciendis, et his, quae sine scriptura fieri possunt. Ord. Proc. tit. 24. **II. Instrumenta.**

Nota: Vocabulo instrumentorum, late dicto, etiam testimonia contineri, *l. 1. de fide instr.* quae quidem lata significatio statutis tum demum applicanda, cum eadem in illis ratio est instrumentorum, et testimoniorum. **Lata eorum significatio.**

VI.

At instrumenta diuiduntur 1. in *publica*, et *priuata:* 1) *publica* dicuntur, ratione α) *confirmationis*, quae vel a personis publicis sunt subscripta, aut subsignata, *c. 2. X. de fid. instr.* vel actis publicis insinuata, *l. vlt. C. de re iud. Auth. Ad haec. C. de fid. instrum.* β) *primi auctoris*, quae a personis publicis, earumue iussu facta sunt, vt protocolla iudicialia, *die Gerichts-protocolla*, libri parochiales: eodem pertinent instrumenta notariorum, de quibus ex instituto agitur *Rec. Imp. de anno 1512.* 2) *priuata:* vt sunt (α) chirographa, vulgo *Handschriften;* quorum alia sunt *obligatoria*, vt: 1) chirographum in specie, in negotiis vnilateralibus, v. c. mutuo, a solo debitore, 2) syngrapha, in negotiis bilateralibus, v. c. emtione venditione; ab vtraque parte subscripta, et subsignata. 3) antapocha, qua debitor fatetur, se creditori praestationem annuam soluisse, ne immunitatem in posterum praetendere possit. *l. 19. C. de fid. instr.* quo loco creditor, velim, obseruet cautionem. alia *liberatoria*, quo referenda: (α) quittantia, apocha, *Quittung, d. l. 19.* (β) epistola, *arg. l. 26. §. vlt. depos.* (γ) libri rationum, *Rechnungsregister*, qui accepta et data continent, *worinn Ein- und* **Diuiduntur in (1) publica. et priuata.**

Aus-

Digitized by Google

Ausgabe geschrieben wird, cuiusmodi sunt: 1) libri mercatorum, *Handelsbücher*, qui semiplene probant. 2) libri censuales, et iurisdictionales, *Erb-Schoß-Steuer-Gerichtsbücher, oder Register*, qui contra subditos tum demum plene probant, cum a singulis in praesentia notarii et testium sunt comprobati, quum valeant, instar conuentionis. 3) libri rationum a tutoribus, patribusue familias de acceptis et expensis conscripti.

De instrumentis quasi publicis.

Nota 1. Instrumenta quasi publica dici, quae a tribus, pluribusue, viris integrae fidei, subscripta sunt, *l. 11. in fin. C. qui pot. in pign.*

Libri ecclesiastici plene probant;

Nota 2. Libros ecclesiasticos, *Kirchenbücher*, plenam habere fidem, *arg. c. 13. X. de probat.* ita respondit F. V. *M. Iun. 1692.* vid. *1. R. 193.* itemque nouissime, *M. Aug.* 1711.

non item, quod ad tertium.

Nota 3. Eorundem librorum non haberi rationem in probatione tertii, quamuis illis, pastori, aliisque, quibus pensiones exinde debentur, ius et facultas eas exigendi concedatur. in quam sententiam F. V. ad interrogationem *des Hoffgerichts zu Greifswalde*, in caussa *Friedrichs* Meuii, contra *Gregor Friedrichen von Schwerin*, respondit, *M. Iun.* 1697. vid. *2. R. 35.*

Notarii, iure Ciuili, vocantur tabelliones.

Nota 4. Notarios, iure Ciuili, vocari tabelliones *Nou. 47. c. 1. l. 15. C. de decur.* a quibus differunt tabularii *Nou. 44.* quibuscum hodierni actuarii et scribae comparari possunt.

De instrumento Notarii putatiui.

Nota 5. Instrumentum notarii putatiui nullum esse, *arg. l. 8. §. 17. de transact. Nou. 47. c. 1.* itemque illud, quod confectum est a Doctore iuris, qua tali.

Notarii sunt vel simpliciter tales, vel immatriculati.

Nota 6. Notariorum alios esse simpliciter tales, alios immatriculatos, *Cammergerichts Visitationabschied, de anno 1560. §. 13.* et *de anno 1661. §. 10.* a quibus facta insinuatio processuum Cameralium valet, ita tamen, vt ea potius a nuntiis Cameralibus, si quidem hi praesentes, paratique sint, fieri debeat; et, deficiente notario immatriculato, etiam a notario, simpliciter tali, suscipi possit.

Notarii in Saxonia debent esse examinati et immatriculati.

Notarii in terris Saxonicis Electoralibus officium suum exerciturі, a Facultate iuridica Saxonica examinati, atque in regimine territoriorum immatriculati esse debent, alias non admittuntur, eorumque instrumenta inualida sunt. *O. P. S. R. ad Tit. II. §. 7. pag. 30.*

Notarius voluntariae tantum iurisdictionis actus exercet.

Nota 7. Notarios voluntariae, non contentiosae, iurisdictionis actus valide expedire, nisi ex commissione iudicis, v. c. cum notarii actuario adiunguntur. vid. *Dec. 38.* Quo pertinet quaestio, vtrum notarius ad negotia iurisdictionis voluntariae, v. c. donationem, venditionemue geradae, quibus conficiendis confirmandisque adhibetur, curatorem constituere possit? Quod non adeo male affirmatur: quum enim notario concedatur

facultas

Digitized by Google

facultas eiusmodi negotia tractandi, *Decis. 22.* eidem data quoque videtur esse potestas expediundi ea, sine quibus illa nequeunt explicari, *arg. l. 2. de iurisdict.* praesertim, sicubi res non ferat moram. nec vero *praedicta decisione* id cauetur, ne a notario constituatur curator, sed definitur tantummodo: curatoris consensum interponi oportere; de eo autem, a quo curator sit constituendus, nihil *ibidem* commemoratur: immo verba *decisionis: wofern kein Curator sich dabey befunden,* tam late patent, vt non minus ad notarium, quam iudicem referri possint. ita F. V. ad interrogationem *Joh. Christian Scherzers zu Neu-Geysingen* consuluit, *M. Aug.* 1708. *So ist ein Notarius zu solchen Handlungen, so ausser Gerichte vor ihme vollzogen werden, Curatores zu bestätigen wohl befugt.* Secus respondit F. L. ad interrogationem *Catharinen Barthin, zu Eulenburg, M. Ian. 1709.* secus quoque pronunciatum fuit in Senatu. dixi *Supplem. p. 2. pag. 1839. seqq.* [Ceterum dominis iurisdictionis, in actibus voluntariae iurisdictionis, iisdemque in controuersia non versantibus, neque proprie ipsos spectantibus, registraturas, praesentibus iudicialibus personis iuratis, scribere, vel iis subscribere, permissum *Dec. El. 39. O. P. S. R. ad Tit. II. §. 5 in f.*]

Nota 8. Protocollo, siue imbreuiaturae, maiorem fidem habendam esse, quam instrumento. Protocolli fides.

Nota 9. Requisita instrumenti notariatus, praecipue ex *Nou 47. c. 1.* et *Rec. Imp. de anno* 1512. *§. 3. 4. 10. 15. 16.* α) *antecedentia*, vt sunt: 1) inuocatio nominis Diuini; 2) annus Christi; 3) indictio Romana, *der Römer Zinszahl;* 4) nomen Imperatoris regnantis, annusque imperii, eiusdem Romani; 5) mensis, dies, hora, locusque generalis, et specialis; 6) requisitio tam notarii, quam testium, regulariter duorum. vtrum autem requisitio testium a notario fieri debeat, an ea etiam ab eo, qui notarium requirit, fieri possit, nusquam definitur. *R. I. de anno* 1512. *§. 3.* ait: *Zudem die Zeugen darzu genommen*; quae verba indefinite concepta sunt, vt adeo iis conditio personae requirentis minus indicetur. quam ob rem instrumentum notarii, quo heergewethae donatio continetur, ideo impugnari nequit, quod testes ab ipsomet donatore requisiti essent, prouti F. V. ad interrogationem Senatus Ilenburg. respondit, *M. Maio*, 1709. [alii tamen requisitionem ab ipso Notario fieri oportere putant: atque ita iudicauit *S. C. P. L. Term. Cruc.* 1703. idque fieri, tutius est.] β) *constituentia*, quae consistunt in summaria facti narratione, cum circumstantiis. γ) *consequentia*, quae sunt: 1) praelectio tenoris, eiusdemque a partibus facta approbatio; 2) subscriptio et subsignatio notarii, adhibito sigillo notariatus. quocirca Senatus instrumentum notarii, quod sigillo carebat, nullius loco reputandum esse, censuit in caussa *Hanss von der Pforta*, contra *Christian Löschern, Consil. aestiu.* 1647. confer. *Dec. 20. Recess. Imper. de anno* 1512. §.

Requisita instrumenti notariatus: α) antecedentia. β) constituentia. γ) consequentia.

Digitized by Google

Und nachdem in gemeinen Rechten. Carpzou. *3. R. 85.* Testium autem subscriptio necessaria quidem est, iure Ciuili, *Nou. 73. c. 5.* non autem moribus hodiernis, qui hoc in capite recedunt a iure Ciuili, dixi *Resol. Lauterbach. pag. 508. seq.* vid. *2. R. 263.*

Cautela, vt vtroque exemplari vterque nomen subscribat.

Nota 10. Vt, vtroque exemplari syngraphae, vtriusque fiat subscriptio, non necessarium quidem, sed vtile esse, ne, cum v. c. emtor, amisso fortassis exemplari, alterius tanquam instrumenti communis, editionem petit a venditore, hic neget, contractum a sua etiam parte subscriptum, atque adeo perfectum esse. dixi supra *lib. 3.*

Commoda antapochae.

Nota 11. Commoda *antapochae*, quorum praecipua sunt, quae consequuntur, quod 1) impediat praescriptionem, itemque exceptionem non numeratae pecuniae excludat; 2) proficiat ad instituendum processum executiuum, sicubi forte desit instrumentum obligationis originale; 3) inde probari possit qualitas, siue conditio, monetae, ex contractu debitae; 4) ex eadem appareat, quo quidque tempore solutum sit, ad effectum, scilicet, petendae vsurae tardioris solutionis. Exemplum antapochae, in Capite locationis conductionis, a conductore conscriptae, Collegio F. V. offerebatur a Praefectura Reibersdorffensi, in Lusatia superiore, in caussa *Christian Bergers*, contra *Johann Adolph Schmeissen*, *M. Iul.* 1708. Ceterum, velim, fiscus praecipue, et piae caussae, vniuersitates item, et collegia diligentius attendant ad vsum antapochae, vtpote qui cum e praedictis, tum ex aliis nonnullis modis, in primis, quod ad administratores bonorum communitatis, satis, opinor, elucet. dixi. *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 527. seq.*

Lex 3. C. de apoch. publ. explanatur.

Nota 12. Eum, qui, prolatis apochis, ostendit, se proximis tribus annis soluisse; praesumi etiam soluisse superioribus, atque adeo, exactori incumbere onus probandi, *l. 3. C. de apoch. publ.* quae lex ad praestationes semestrales, trimestrales, quinquennales, et similes est proferenda, *E. D. F. pag. 746. seqq. (657. seq.)*

In quibus caussis libri mercatorii semiplene probent.

Nota 13. Libros mercatorios semiplene probare, in caussis tantummodo mercatoriis, quarum nomine tamen, non solum principales, sed etiam accessoriae intelliguntur, *E. D. F. p. 821. (722. sq.)* quo pertinet, *wenn ein Kauffmann, so zwar sonst hauptsächlich mit Tüchern, Seiden etc. Handlung treibet, aus Holland bey Gelegenheit curieuses Meubles, als Tischgen, rare Müntzen, gebrannte Wasser, um selbige anderwärts zu verhandeln, mitbringet, oder auch* e. g. *mit Sauerbrunnen handelt.* in quam sententiam F. V. ad interrogationem *Johann Abraham Hennigs*, Zitauiensis, respondit, *M. Ian.* 1708. hoc successu, vt deinceps ad ea, quae coram Senatu Zittauiensi acta sunt, pronunciaret, actorem, quod ad mensam et nummum, *Schreibetisch, und Georgenthaler*, ad iusiurandum suppletorium admittendum,

dum, ceteroqui ratione mutui, *wegen geliehenen Geldes*, reo purgatorium, quantumuis de credulitate tantummodo, imponendum esse, *M. Iul.* 1708. vid. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 565.*

Nota 14. Libros mercatorios iureiurando, vel auctoris, *so die Handelsbücher gehalten*, vel, eo deficiente, ipsiusmet mercatoris, de credulitate tamen tantum, confirmari, hoc effectu, vt deinceps, non tantum contra reum, quem productum vocant; sed et aduersus quoslibet, antegressa tamen semper rei recognitione, plene probent, ad vitandam, scilicet, iuramentorum multiplicationem. vid. *E. D. F. p. 817.* (*715. sqq.*) Interdum tamen iudex arbitrabitur, satiusne sit, reo dictitari iusiurandum purgatorium de veritate, quam actori, de credulitate. Pari modo non interest quidem, vtrum merces coëmtae sint ab ipsomet debitore, an per ministrum, aut opificem, v. c. sartorem: vtrobique enim eiusmodi libri probant semiplene, modo debitor, quem praedixi, solitus sit, earum personarum opera ac ministerio in coëmendis mercibus vti. ita F. V. respondit, ad interrogationem *S. Andreen zu D. M. Iun.* 1704. id quod tamen perpetuum non est, quum et interdum potius reo purgatorium, quam actori suppletorium, dictitetur, dixi *E. D. F. pag. 821. seq.* (*723. sq.*) immo deinceps, in foro Sax. Elect. peculiari mandato, eoque *die 21. Decembr.* 1708. dato, (v. *O. R. Beyl. n. XVII.*) plane sublatum. *Supplem. p. 2. pag. 1970. seq.*

Libri mercatorii supplendi sunt iureiurando etc.

Temperamentum.

Libri mercatorii, iureiurando confirmati, vim plenae probationis habent, quando vtrique litigantes sunt ex mercatorum ordine, alias, quando ad debiti probationem solus extractus libri mercatorii producitur, regulariter non suppletorium, sed purgatorium; quando autem alia adhuc probandi adminicula suppetunt, non suppletorium quidem libri mercatorii, sed suppletorium in caussa principali, et quod debitum sit verum, iniungendum est. *O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 4. pag. 170.*

Libri mercatorii iuramento confirmati, inter mercatores vim plenae probationis habent; alias purgatorium vel suppletorium iniungitur.

Nota 15. In libris mercatoriis locum iuratam diffessionem non habere, *E. D. F. pag. 768.* (*678. sq.*)

Iurata vero diffessio cessat.

Nota 16. Ex libris mercatorum, qui data et accepta, sed sine designatione dierum, continent, ipsa quidem debita probari posse, non autem quantitatem vsurarum. ita S. V. respondit, *M. Mart.* 1703. vid. *2. R. 170.*

Quid, si in libris mercatoriis dies deficiat?

Nota 17. Libros censuales plene probare, *arg. l. 4. C. de agric.* Carpzou. 4. *Resp. 73. n. 4. seqq.* modo illi confecti esse demonstrentur, rusticis sigillatim, siue viritim, conuocatis, iisque consentientibus, quandoquidem tum conuentio inter eos, et dominum iurisdictionalem intercessisse videtur,

Libri censuales, non rite confecti, interdum dant locum iuriur.

 quod

Digitized by Google

suppletorio, vel purgatorio.

quod si fuerit omissum, nihilosecius ea, quae rem circumstant, momenta, in primis antiquitas temporis, iuriiurando, vel suppletorio, vel purgatorio, locum dare possunt. quam in sententiam Senatus censuit, in caussa *Herrn L. G. F. von H.* contra *den Fürstlich Sächsischen Cammer-Procuratorem zu M. Consil. hybern.* 1709. *Daß Beklagter, seines Vorwendens ungeachtet, die producirten* documenta sub poena recogniti *zu recognosciren schuldig. Es ist aber demselben, nach beschehener Recognition, seine habende Exceptiones in denen Disputation-Gesetzen an und auszuführen unbenommen.* compara *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 530. seq.*

Libri censuales.

Nota 18. In libris censualibus etc. iusiurandum subditorum, non necessitatis quidem, sed vtilitatis esse, vt restitutio in integrum euitetur, *E. D. F. pag. 749.* (*660. seq.*) Ceterum, sumtus Commissionis, ad conficiendos libros censuales, etiam subditi, pro dimidia, ferre debent, propterea, quod eorum pariter, ac domini iurisdictionalis, interest. prouti F. V. respondit, *M. Febr.* 1712.

Libri pharmacopolarum.

Nota 19. Libros etiam Pharmacopolarum semiplene probare; non item diaria opificum, immo, ne quidem mercatorum, *Cladder-Bücher*, *E. D. F. pag. 820. seq.* (*722. seq.*)

VII.

2) in originalia, et transumta.

2) In *originalia*, siue authentica, *l. 2. de fide instr.* et *transumta*, eaque iterum manu, vel priuata, et dicuntur nudae copiae, *schlechte Abschriften*, vel publica, et vocantur *vidimus*, *vidimirte Copeyen*.

Exempla non probant.

Nota 1. Instrumenta publica, eaque originalia, plenam fidem facere, *l. 2. de fide instr.* non exempla, siue transumta, *d. l. 2.* quamuis ex archiuo depromantur. Brunnem. *ad d. l. 2. n. 3. seq.* ita F. V. respondit, *Mens. Iun.* 1706. nisi tamen antiqua sint, et cognita manu scripta, vt idem Brunnem. tradit, *Proc. Civ. c. 19. n. 10. et ad l. 10. de prob. n. 5.* quo faciunt *Auth. Ad haec. C. de fid. instrum. l. vlt. C. de re iud.* Ceterum ea, quae fit exemplis, probatio, interdum, aliis concurrentibus adminiculis, suppleri potest iureiurando.

Exceptiones.

Nota 2. Interdum tamen exemplis plenam fidem tribui, α) in aula, v. c. Saxonica Elect. a secretario caussarum feudalium vidimatis. facit *lex 57. de admin. tut.* itemque *c. vlt. X. de fid. instrum.* quod tamen capiendum est de negotiis, coram iudicio aulico initis, atque adeo, etiam ad alia iudicia inferiora, in quibus res acta est, extendendum, *Supplem. E. D. F. p. 1. p. 291.* (*281*) β) in subsequente instrumento publico perfecte relatis, *arg. l. 14. C. de contr. vel commit. stip.* iun. *Auth. Si quis C. de edend.* γ) ab aduersario, loco originalium, recognitis, aut alias approbatis.

Nota 3.

Nota 3. Collationem eiusdem notarii, qui scripsit authenticum, non habere vim probandi, si quidem ea sine testibus sit facta. quodsi enim solius tabellionis fides, sine testium conscientia, non sufficit in primo originali componendo, id quod dubio vacat; qua, quaeso, ratione eadem suffecerit in exemplo inde describendo? quo quidem in iuris capite adeo errari solet, vt error in ius propemodum abire videatur. dixi *Resol. Lauterb. pag. 509.* Vidimus a notario sine testibus fieri nequit.

Nota 4. Instrumenta priuata, non pro scribente, *l. 6. et 7. C. de probat.* sed tamen contra scribentem, *l. 26. §. vlt. depos.* probare. immo tum etiam pro scribente probant, cum contra scribentem eorundem productio facta est, citra protestationem. *arg. l. 39. §. 1. de oper. libert.* Instrumentorum priuatorum in probando effectus.

Nota 5. Instrumentis obstare exceptiones 1) simulationis, *l. 1. C. plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* 2) fraudis, eiusdemque substantialis, *l. 42. C. de transact.* 3) cancellationis, *l. 24. de probat.* 4) rasionis, in parte principali, *c. 3. X. de fid. instrum.* Quae exceptiones obstent instrumentis?

Nota 6. Furto subtractis ab aduersario instrumentis, quod ad contenta; standum esse iureiurando eius, qui passus est furtum, modo hoc probetur, *arg. l. 20. C. de prob.* Quid, si instrumenta aduersarius furto subtrahat?

VIII.

III. Ichnographia, Abriß, Recess. Imp. de anno 1654. §. 1. antegressa oculari inspectione, *Augenschein*, de qua *Ord. Proc. tit. 28.* III. Ichnographia.

Nota 1. Etiam post rem iudicatam, immo in ipso executionis actu, ocularem inspectionem peti posse, etiamsi semel petita sit, atque impetrata, *E. D. P. pag. 800. seqq.* (*704. seqq.*) Quousque oculari inspectioni locus sit.

Ocularis inspectio, cum articulis probatorialibus, vel reprobatorialibus, aut intra 14. dies, a publicatarum attestationum tempore, petenda, sumtibusque petentis suscipienda est, ad eamque pars aduersa semper citanda, in cuius consistit arbitrio, vtrum eidem, suis tamen sumtibus, interesse lubeat. Oculari etiam inspectione non petita, Iudex tamen, necessariam eam arbitrans, eam ex officio, vel cum examine testium simul, vel antequam sententia definitiua in rem iudicatam transeat, per interlocutoriam iubere potest, in eaque simul determinabit, cuius illa sumtibus suscipienda sit. *O. P. S. R. ad Tit. XXVIII. §. 1. pag. 160.* Ocularis inspectionis petitae tempus et modus. non petita iudicis arbitrio potest impetrari.

Nota 2. Ocularem inspectionem tum repeti non posse, cum eadem intra fatale probationis sub articulis probatoriis fuit inducta, prouti F. V. respondit, *M. Nouembr. 1696. 1. R. 287.* modo non consistat in euidentia facti; Interdum repeti non potest.

Digitized by Google

cti; tum enim eidem inspectioni denuo locus est, vt *ibid.* temperatur. nisi tamen euidentiae facti aduersetur res iudicata: quam in sententiam eadem F. in caussa *der Gemeinde zu Langenwolmsdorff*, contra *Hans Leinern*, ad interrogationem *des Amtmanns zu Stolpen*, respondit, *M. Iul.* 1710.

Actor ad eandem non cogitur.

Nota 3. Ad ocularem inspectionem peragendam actorem non posse cogi, quamuis eandem sibi reseruarit, si quidem animaduertat, tum sibi praeiudicatum iri. neque eidem obsistit sententia, qua ipsi permissa tantummodo, non iniuncta fuit inspectio ocularis. ita respondit F. V. *M. Nou. 1699. 2. R. 66.*

De regula: plures testes anteferuntur paucioribus.

Nota 4. Regulam: plures testes anteferuntur paucioribus; fallere in oculari inspectione, a perito mensore facta, quandoquidem tum res per solos testes probari nequit, uti F. V. pronunciauit, *Mens. Octobr.* 1700. *2. R. 97.*

Obseruanda circa dimensiones.

In dimensionibus, idem, qui in oculari inspectione definitus, modus obseruandus est, nec aliae imposterum, illis, quam vel in genere, vel ad hunc saltem actum iureiurando obstrictae personae, adhibendae sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XXVIII. §. 2. pag. 160.*

In rebus oeconomicis quomodo procedendum?

Nota 5. In rebus oeconomicis, computumque exigentibus, *in Haushaltungs- und Rechnungssachen*, ante omnia, rei oeconomicae peritos, aut calculatores, eligendos esse, de quorum officio, itemque formula pronunciandi, consulas, *E. D. F. pag. 802. (706. seq.)*

In rebus oeconomicis procedendi modus.

In rebus oeconomicis, Iudex duorum, rei oeconomicae peritorum, atque hunc ad actum iureiurando deuinctorum, iudicium, super punctis controuersis explorare, idque ante sententiae definitiuae conceptionem ad acta consignare potest. *O. P. S. R. ad Tit. XXVIII. §. 3. p. 161.*

Quid in calculationibus sit obseruandum?

Ad computationes momentosas, ante omnia duo vel tres Calculatores constituendi, eoque nomine iureiurando speciatim obstringendi sunt, qui rationes et defectus in singulis summis notent, liquida ab illiquidis separent, singula in certas classes numerosque collocent, atque in relatione sua, quid videatur, ad acta exponant. *O. P. S. R. ad Tit. XXVII. §. 2. pag. 161.*

IX.

a) ratione effectus.

β) Ratione *effectus:* in *plenam*, v. c. per duos testes, omni exceptione maiores, *l. 12. de testib.* et *minus plenam*, quae iterum est, vel *semiplena maior*, v. c. per duos testes, quorum vnus est omni exceptione maior, alter minus; vel *semiplena*, v. c. per vnum testem, eumque omni exceptione maiorem: qui duo gradus supplentur iureiurando, *l. 31. de iureiur.*

Ord.

Digitized by Google

Ord. Crim. art. 30. vel denique *minor semiplena*, v. c. per testem, non omni exceptione maiorem, *arg. l. 3. de test.* quae iureiurando purganda est, *c. vlt. §. vlt. X. de iureiur.*

In dubio vocabulo probationis indicatur plena.

Nota 1. In dubio vocabulo probationis plenam indicari, *arg. l. 83. de condit. et demonst.* iun. *l. 6. de his, qui sui vel al. iur. sunt.*

Quando dictitandum sit purgatorium et suppletorium iusiurandum.

Regula.

Nota 2. In distinguendis probationis minus plenae gradibus, maximam prudentiae iudiciariae partem sitam esse. vbi tamen aduertat iudex, vt, etiam in casu semiplenae probationis, magis purgatorium, quam suppletorium, dictitet iusiurandum, quoties purgatorium de facto proprio, atque adeo, de veritate; suppletorium autem de facto alieno, atque adeo, de credulitate tantummodo praestari potest, *Resol. Lauterb. pag. 503.* *Regula:* quoties v. c. Titius contraxit cum patre meo; toties, cum ego, tanquam heres patris mei, ago contra Titium, et pro me produco testem, eumque omni exceptione maiorem; non mihi suppletorium, sed potius Titio, reo, purgatorium iusiurandum dictitandum est, propterea, quod ego tantummodo iurare possum de credulitate, Titius autem iurare potest de veritate. itaque, in dictitando vtroque iureiurando, respiciendum est, non solum ad gradum probationis, eane sit semiplena, an minus semiplena; sed et ad iuramenti formam, vtrum iurari possit de veritate, an saltem de credulitate. [conf. *O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 1. pag. 167. seq.*]

Vnus testis contra producentem plene non probat.

Nota 3. Ne quidem vnum testem contra producentem plene probare, *E. D. F. pag. 691. (608. seqq.)* nam *l. 17. C. de test.* negatur tantummodo, persona testis impugnari posse, a qua ad eiusdem depositionem N. V. C. *c. 3. qu. 3. causs. 4. circa fin.*

X.

γ) ratione processus.

γ) Ratione *processus:* in *ordinariam*, *Beweis*, et *summariam*, siue demonstrationem, *Bescheinigung*, *oder Beybringung*. ordinaria, fit in processu ordinario, et est, vel probatio in specie, *Beweis. O. P. tit. 20.* vel reprobatio, *Gegenbeweis*, *O. P. tit. 21.* demonstratio adhibetur in processu summario, et est, vel demonstratio in specie, *Bescheinigung*, vel remonstratio, siue contrademonstratio, *Gegenbescheinigung.*

Differentiae probationis ordinariae, et summariae.

Nota 1. Differentias inter probationem ordinariam, et summariam, ratione 1) *formae:* altera per articulos fieri debet, altera minus; 2) *citationis*, vtpote quae, in probatione ordinaria, fieri debet, ad videndum, iurare testes, et danda interrogatoria; in summaria autem minus: immo citatio in summaria, quamuis fiat ad videndum, iurari, non tamen etiam ad danda interrogatoria facta censetur, *Elect. proc. exec. th. 4.* 3) *termini:* probatio ordinaria ad terminum Saxonicum est adstricta, summaria non item,

nisi

Digitized by Google

nisi per sententiam, aut decretum, idem ille terminus dictitetur: ceteroqui non sufficit solum iudicis praeceptum, *E. D. F. pag. 631.* (*544.*) At ne hoc quidem casu requiritur documentorum in copia communicatio, ad effectum, scilicet, desertionis; nec demonstratio est reo communicanda, neque eidem tamen etiam inspectio demonstrationis deneganda, *E. D. F. pag. 633.* (*546. seqq.*) add. *Supplem. p. 1. pag. 234. seq.* (*230. seq.*)

Quomodo verbum: *Darthun* aliaque peregrina, sint intelligenda.

Nota 2. Verbum: *Darthun*, quo in primis exteri ICti vtuntur, pro indole instituti processus diiudicandum, atque adeo, eodem, in processu ordinario, ordinariam, in summario autem summariam probationem indicari, *E. D. F. pag. 634. seqq.* (*549. seqq.*) vbi plura. quam in sententiam F. V. ad interrogationem Regiminis Magdeburgici, in caussa *Catharinen Wolterin, und Consorten*, contra *Barbaren Voigtin, und Consorten*, respondit, *M. Maio*, 1709. *Inmassen auch das in dem letztern Urthel befindliche Wort:* Darthun, *an einem Theil an sich selbst einen ordentlichen Beweis nicht in sich fasset, sondern* ex natura instituti processus *zu erläutern etc.* pari modo S. V. interpretatus est, *M. Aug.* 1710. verbum: *Darthun*, quo ICti Ienenses vsi sunt, in caussa *Joh. Volckmar Hellmud*, contra *Christian Anton Ludewig von Krafft*, eaque coram Regimine Saxo-Gothano agitata.

Regula.

Regula: quoties, siue per decretum, siue per sententiam, alterutri litigantium dictitatur probatio, vocabulis inusitatis, cuiusmodi magno numero *d. Elect. cit. loc.* referuntur; toties explicatio repetenda est ex natura instituti processus. atque adeo, his vocabulis intelligenda probatio, modo ordinaria, modo summaria: immo vero, in caussa summaria, verbo, eoque alioquin vsitato: *Erweisen*, nudam demonstrationem indicari, monetur *Supplem. p. 1. p. 235. seq.* (*231. seq.*)

Contrademonstratio termino vacat.

Nota 3. Terminum demonstratiuum, eumque in sententia dictum, ad remonstratiuum non proferri, *E. D. F. pag. 702.* (*617. seq.*) igitur necesse est, vt idem ille terminus, conceptis verbis, ad remonstrationem extendatur, *darwider Beklagtem seine Gegenbescheinigung in ebenmäßiger Frist billig vorbehalten wird.* qui computatur a die insinuatae citationis *zur Einlassung auf die Bescheinigung, zum Verfahren über die Bescheinigung, d. Elect. pag. 703.* (*618.*)

XI.

δ) ratione temporis.

δ) Ratione *temporis:* in *regularem*, quae fit, post litis contestationem, *c. 5. X. vt lit. non cont.* et *irregularem*, quae ante litem motam, contestatamue, suscipitur, *d. c. 5.* quo pertinet probatio ad perpetuam rei memoriam, *O. P. tit. 27.*

Probatio ad perpetuam rei memo-

Nota 1. Probationem ad perpetuam rei memoriam reo facile, actori autem difficulter indulgeri, quod tamen ita est capiendum, ne nimis sit diffici-

difficilis, ac rigidus iudex, eamque deneget sine iusta caussa: alioqui, si quidem mors testium interueniat, tenebitur ad id, quod interest. ita respondit F. V. *M. Mart.* 1693. vid. *1. R. 208.* — riam cui concedatur.

Probatio ad perpetuam rei memoriam, imposterum, et reo et actori absque discrimine conceditur. Idemque procedendi modus, qui circa testium examen, vt et documentorum editionem ac recognitionem alias praescriptus, et hic obseruandus est. *O. P. S. R. ad Tit. XXVII. §. vii. pag. 159.* — actori aeque ac reo permissa est.

Nota 2. Probationem ad perpetuam rei memoriam, iure Canonico, ratione actoris, per annum durare, *d. c. 5.* iure Saxon. Elect. autem, perpetuo valere. *O. P. d. t. §. vlt.* — et quousque concedatur.

Nota 3. Idem probationis genus producendum esse ad documenta, *E. D. F. pag. 795. seq. (701. sqq.)* vbi plura. — Producitur ad documenta.

Probatio ad perpetuam rei memoriam in casu, quo pars circa necessariam probationem, aut reprobationem, periclitari posset, ad documenta simul extenditur. *O. P. S. R. ad Tit. XXVII. §. vii. p. 159.* — Probatio ad perpetuam rei memoriam, ad documenta extenditur.

XII.

II. Subiectum: is, qui affirmat, siue sit actor, siue reus; nisi alteruter pro se habeat praesumtionem. — 2) Subiectum.

III. Obiectum: factum, idemque affirmatum, non negatum, nec ius. — 3) Obiectum.

Nota 1. Eo casu, quo vterque aliquid asserit, primum actori, deinde reo dictitandam esse probationem, *l. 9. C. de except.* — Ordo probationis.

Nota 2. Negatum factum tum probandum esse, cum negatio est α) praegnans, siue virtualis affirmatio, v. c. quando filius negat, se in patria potestate constitutum esse: namque affirmat ille simul, se esse emancipatum, *l. 8. de prob.* β) tempore, loco, aliisque circumstantiis circumscripta, v. c. 100. a Caio die tertio Maii, 1707. mihi Lipsiae non sunt numerati, *arg. l. 14. C. de contr. vel comm. stipul.* — Quando negatum factum probandum sit.

Nota 3. Interdum etiam ius probandum esse, scilicet, singulare, nec notorium, vt sunt priuilegium, statutum, consuetudo, *c. 1. de constit. in 6.* — Interdum ius probandum est.

XIII.

IV. Forma: ratione α) *Modi:* probatio debet esse 1. in *genere,* a) pertinens, *l. 21. C. de probat.* b) manifesta, *l. 6. π. eod.* c) perfecta, seu plena. 2. in *specie,* i. e. ordinaria, α) includi articulis probatoriis, vel reprobatoriis, *Beweis-oder Gegenbeweisartickel;* β) additis nominibus testium, atque exemplis documentorum, (exceptis iis, quae actis continentur, — 4) Forma, ratione α) Modi. 1. in genere. 2. in specie, i. e. ordinaria.

Digitized by Google

E. D. F. p. 734. (644.) itemque, inductis modis probandi, et, specifice quidem, *d. Elect. pag.* 735. (645.) ac directorio subiecto; γ) accedente citatione producti, quem vocant, ad terminum productionis, et quidem, ratione testium, ad videndum iurari, et danda interrogatoria, *Fragestücken*; ratione instrumentorum autem, ad recognoscendum, *Ord. Proc. tit.* 20. *et* 24. *p.* 1. *c.* 16.

Documentorum, quae in actis iam existunt, copias probationi iungi, opus non est; sed folia allegari sufficit.

Documentorum, quae actis continentur, copias, articulis addi opus quidem non est, sed sufficit relatio ad acta, eorundemque foliorum accurata allegatio. Folia actorum vel plane non, vel non accurate allegans, 5. thaleris punitur, documenta vero non perdit. *O. P. S. R. ad Tit. XXIV. §.* 1. *p.* 143.

Citationum ad recognoscendum tenor.

Ad documentorum recognoscibilium recognitionem, partes ab initio statim sub poena recogniti, a iudice, 5. alias thaleris mulctando, sunt citandae, ne interlocutoriis super recognitione lites procrastinentur, quae, eam ob caussam, recognitio facta sit, nec ne, penitus sunt abrogatae. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §.* 3. *p.* 148. *seq.*

Interlocutoriae super recognitione abrogantur.

In quibus caussis probatio imperfecta admittatur.

Nota 1. Probationem imperfectam admitti 1) in caussis, quae sunt difficilis probationis, vt puta, in antiquis, *l.* 28. *de probat.* in consanguinitate et affinitate, *c.* 47. *X. de test.* in morte captiui, aut peregrinantis, *arg. c.* 19. *X. de sponsal.* in occultis, *arg. l.* 5. *§.* 6. *de re milit.* 2) in defensione reorum, *arg. l.* 5. *de poen. Ord. Crim. art.* 47. *p.* 4. *c.* 8. ceteroquin, in caussis criminalibus, contra reum, requiruntur probationes, luce meridiana clariores, *l. vlt. C. de probat.* 3) in summarissimo possessorio, *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 21. *§. vlt. Dec.* 1.

Articuli vnde repetendi.

Nota 2. Articulos esse oportere perspicuos, et pertinentes: probatorii referendi sunt, partim ad ipsa libelli capita, eaque a reo negata, partim ad replicam, itemque triplicam; quorum illi probatorii κατ' ἐξοχήν, hi, elisiui dicuntur. reprobatorii autem, cum directo ad obtinendam negatiuam litis contestationem, tum ad tuendas exceptiones oppositas diriguntur. proprie prioris generis articuli, reprobatorii; at posterioris generis, probatorii; denique illi, quibus duplica aut quadruplica continetur, similiter elisiui vocantur. *E. D. F. pag.* 698. (613. *sq. i. p.* 565.)

Articuli, cum directorio et copiis sunt aduersae parti transmittendi.

Nota 3. Parti aduersae articulos, cum nominibus testium, et copiis documentorum, vna cum citatione transmittendos esse. *Cautela:* vt ipsemet etiam producens, qui eiusmodi articulos profert, tot exempla edat, quot sunt personae, quibus illi sunt communicandi, quum ita onere praestandarum sportularum leuetur, *E. D. F. pag.* 651. (565.)

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Producentem, pro impetrando termino productionis solicitare oportere, idque sub poena desertionis; *Ord. Proc. tit.* 20. §. 1. ibi: *Und folgends mit fleißigem Anhalten an ihm nichts erwinden lassen.* [Omissio tamen huius implorationis specialis non facit, vt probatio deserta habeatur. Riuin. *ibid. Enunc.* 82. *add. O. P. S. R. Tit. XX.* §. 7. Consultius tamen est, istam implorationem non omittere, atque adeo etiam indicare, sub qua poena siue comminatione aduersarius citandus sit.]

Producens solicitat, sub poena desertionis.

XIV.

His, quae dixi, subiicienda sunt praecipua capita:

I. Circa *testes:* 1) In termino productionis, impetrantem oportet producere testes, vel *verbaliter*, absentes tanquam praesentes; vel *realiter*, cum citati testes comparuerunt, quo facit, *Ord. Proc. tit.* 20. §. *Ebenmäßig.* alioquin ille creditur probationem per testes deseruisse, Suendendörff. *Proc. Fibig. pag.* 1412. [Hodie tamen, producenti, modo in termino adfuerit, nulla solenni productione testium praesentium, neque etiam absentium, opus est: Sed Iudex, vel rogatus a producente, vel ex officio, interrogare testes praesentes, et, qui non venerunt, citare iterum, debet. *O. P. S. R. Tit. XX.* §. 7. *p.* 130.] Vtrum actor, reusue, qui coram iudicio mercatorio Lipsiensi, *vor dem Handelsgerichte zu Leipzig*, testes in termino definito producit, non mane, sed a meridie demum; incidat in eandem desertionis poenam, quaesitum fuit, in caussa *Andreen Schwarzens*, contra *Gottfried Partschen.* In aientem sententiam responderunt Scabini L. *M. Maio*, 1710. propterea in primis, quod in praedicto iudicio dimidius dies loco termini est constitutus, *Leipziger Handelsgerichtsordnung, tit.* 10. at enim F. V. aliter consuluit, ad interrogationem *G. C. Köhlers, zu Leipzig*, his praecipue adducta rationibus: 1) quod *O. P.* in eum, qui in termino testes non producit, non est, conceptis verbis, constituta poena desertionis, sed moribus demum introducta, atque adeo, strictae est interpretationis; 2) quod *Ordinatio mercatoria* est ius exorbitans, et *dict. tit.* 10. agit tantummodo de primo et secundo termino, et de partium contumacia, quod ad vtrumque terminum; ergo ad testium productionem minus recte profertur. quibus 3) accedit fauor probationis testimonialis, qui omnino praeualet in quaestione dubii iuris. ita etiam censuit, in eadem caussa, Senatus, *Consil. hybern.* 1711. 2) Testes similiter sunt *a)* citandi, vt supra. *b)* praesentes, partibus praesentibus, aut, producto per contumaciam absente, iureiurando testimoniali, *Zeugeneyd*, obligandi; *c)* secreto, remotis partibus, *l.* 14. *C. de testib.* add. *Resol. Lauterb. pag.* 520. [errorem tamen hunc esse ex pragmaticorum, auctoritate, an ignorantia, in forum receptum

Monita: I. circa testes. De productione eorum in termino.

Quaestio de iudicio mercatorio Lips.

De testium citatione, iureiurando et examinatione.

ceptum, cum alii, tum in primis demonstrauit Gundling. *Gundlingian. P. IX. Obs. 4. p. 373. sqq.*] et sigillatim, *sonderlich, c. 52. X. de test.* examinandi, idque, sumtu producentis, *arg. l. 3. §. 4. de test. E. D. F. pag. 726. (637.)* De testibus extraneis vide *Ord. Proc. tit. 23. ibique Elect. pag. 729. seq. (639. seqq.)*

Extraneis denominatis testibus, iuramentum malitiae quandoque exigitur. Item, si in diuersis locis, in territorio Saxonico sitis, habitantes super iisdem articulis examinandi sint.

Testibus extraneis denominatis, iuramentum malitiae pro re nata, tam a principali, quam ab Aduocato exigitur, illiusque praestationem recusantes, ille 10. ad 20. vsque, thaleris, hic, per anni quadrantem, suspensione a praxi, coërcentur. Eadem habenda est ratio eorum, qui non extraneos quidem, multos tamen in diuersis terrarum Saxonicarum locis, habitantes testes super iisdem articulis vel circumstantiis examinandos denominant. *O. P. S. R. ad Tit. XXIII. §. 1. pag. 140.*

Qui a iureiurando testimoniali immunes sint, et qui minus.

Ceterum attendendum est, a iureiurando testimoniali ne clericos quidem immunes esse, *c. 51. X. de test. Resol. Lauterb. pag. 517.* fides pastoralis, ad quam prouocare solent clerici, parum tuta est. ita Senatus censuit, in caussa *Caspar Heinrichs von Schönberg*, contra *Casparn von Haugwitz, Consil. hybern.* 1677. *Würde des Pfarrers zu* N. Attestat sub C. *eydlich bestärcket werden, so etc.* secus est in Superintendentibus, quibus, tanquam testibus, de iis, quae coram ipsis, officii ratione, acta sunt, denominatis, sine iureiurando fides haberi iubetur *Rescript. Elect. Saxon. d. 26. Septembr.* 1708. ad Consistorium Eccles. Vitemberg. dato. vid. *Supplem. part. 2. pag. 1962.* contra ea, omnes illi, qui iusiurandum officiale, *Amtspflicht*, praestiterunt, testantur sine iureiurando. fac. *l. 5. C. de exact. trib.* v. c. iudices, scabini, *Richter und Schöppen*, non item commissarii, iudici adiuncti, *E. D. F. pag. 725. (636.)*

Cautela pro producto.

3) Cautela: vt productus, vel excipiat de testium inhabilitate, et contra eorum admissionem protestetur, vel sibi exceptiones aduersus personas testium, eorumque depositiones reseruet, alioqui testes comprobasse censetur. *arg. c. 31. X. de test.*

De depositione testium.

4) Depositio testium debet fieri α) in loco iudicii *l. 19. C. de test.* nisi sint senes, valetudinarii, qui in aedibus propriis examinantur, *arg. l. 15. de iureiur.* vel sub aliena iurisdictione constituti, qui coram commissariis, vel iudice loci deponunt, *arg. l. 18. C. de fide instrum.*

Quando testes alterius iurisdictioni subsunt, quomodo requisitio, testiumque examen fiat?

Quando testes denominati alterius Iudicis iurisdictioni subsunt, Iudex requirens producto, tres ante requisitorialium expeditionem, hebdomadas, articulos debet transmittere, quo interrogatoria et exceptiones contra testes et articulos, quibus quippe postea non admittitur, intra hoc tempus, apud iudicem requirentem exhibeat, qui ista simul transmittere, de harum vero admissione arbitrari possit. Iudex autem

Digitized by Google

tem requisitus, necesse non habet, vt producenti, vel producto, terminum notificet, sed testes quantocyus, spatio Saxonico haud indulto, sub, poena 5. thal. citat, atque examen, neutro vtut litigantium comparente, suscipit. Non enim impediuntur partes, quo minus apud iudicem requisitum sponte compareant, atque iurisiurandi testium praestationi intersint. *O. P. S. R. ad Tit. XXII. §. 4. pag. 138.*

β) viua voce, non in scriptis, *arg. l. 3. §. 3. et 4. de testib.* excipiuntur muti, *arg. c. 23. X. de sponsal.* periti, vt chirurgi, medici, *arg. l. 6. C. de re milit. Ord. crim. art. 147.* 5) Directorium, post terminum probatorium, declarari quidem, non autem mutari potest, *E. D. E. p. 651. (566.)* quamuis enim producenti liceat testes, antequam iurarint, dimittere, *Ord. Proc. El. Sax. tit. 20. § Ebenmäßig.* vel plane pleneque, vel, quod ad articulos nonnullos; eidem tamen minus integrum est, petere, vt testes, super omissis in Directorio articulis, interrogentur. ita F. V. respondit, ad interrogationem Senatus *zu Elterlein*, in caussa *Benj. Jacob Krells*, contra *Theodor. Opitzen, M. Maio,* 1710. 6) Interrogatoria diuiduntur, α) in generalia, *gemeine*, et specialia, *sonderbare Fragstücken;* generalia attingunt, vel personas testium, vel caussam: haec dicuntur praeliminaria ad caussam, quae in Saxonia Elect. sunt prohibita, *O. P. tit. 20. §. Nachdem es.* β) in pertinentia, et impertinentia, (aliena,) quorsum referenda sunt criminosa, *R. I. de anno* 1654. *§. 53.* nec contra testem tantum, sed et aduersus contestem, quia sapiunt inquisitionem, quae temere, et sine sufficientibus indiciis, et, quasi aliud agendo institui non debet. neque interest, eiusmodi criminosa aduersus contestes in genere, an in specie, concipiantur: namque omnia reiiciuntur. *E. D. F. pag. 656. (571.)* Praeterea hoc loco obseruandum est: α) interrogatoriis locum esse tantummodo in processu ordinario, non item 1) in summario in specie, quamuis demonstratio in articulos sit redacta, itemque, aduersa pars ad videndum iurare testes citetur, dixi *E. D. F. pag. 646. (561.) et 1796. (1723.) et Supplem. p. 1. pag. 258. (253.) et p. 2. pag. 491. seq.* vbi monetur, Collegia V. ita, secus autem L. respondere. De Scab. L. testatur D. Riuin. *tit. 20. Enunc. 45.* pari modo F. L. respondit, in caussa *Magdalenen Spottin*, contra *Samuel Beckern, anno* 1710. ad interrogat. *des Raths zu Dölitzsch.* neque 2) in possessorio summarissimo, eoque cum simplici, tum inhibitiuo. nec tandem 3) in probatione pro exoneranda conscientia, ita tamen, vt in hac generalia personae admittantur, *Dec. 19.* [*O. P. S. R. ad Tit. XIX. § 2. pag. 119.*] β) cum interrogatoriis aduersarium, in altero etiam termino, admittendum esse, *E. D. F. pag. 652. seq. (566. sqq.)* ita nouissime F. V. respondit, ad interrog. *des F. S. Witthumbamts Grossenbrembach*, in caussa *der Gemeinde zu Manstedt*, contra *Friedrich Laubn, M. Iun.*

De mutatione directorii post terminum.

De interrogatoriis.

Obseruanda.

Digitized by Google

M. Iun. 1710. *Und hat Beklagtens übriges Suchen noch zur Zeit nicht statt.* γ) a producto communicanda esse interrogatoria producenti, sicubi hic petat, *E. D. F. pag.* 654. (*568. sq.*) δ) interrogatoria a iudice ex officio, iure quidem Ciuili, non autem Saxonico, suppleri posse, *d. Elect. pag.* 655 (570.) ε) a producto dandas esse expensas interrogatoriorum, ita quidem, vt producens leuetur poena desertionis, si quidem productus in mora fuerit soluendi illam expensarum ratam, modo suam soluerit producens. ita Senatus censuit, in caussa *Gottlob Augusti von Reibold*, contra *Urban Heinrich von Feilizsch*, *Consil. hybern.* 1710. ζ) interrogatoria non inducere partis aduersae confessionem. dixi *Ref. Lauterb. pag.* 173. ita F. V. respondit ad interrogationem Regim. Magdeburg. *M. Dec.* 1708. 7) Depositio testium redigitur in instrumentum publicum, quod dicitur rotulus attestationum, *Zeugnißrotul*; idemque, secundum formam, cum *R. I. de anno* 1654. §. 52. tum *Mand. Elect. Saxon. d.* 17. *Iul. anno* 1663. definitam.

De rotulo testimoniali.

Quando interrogatoria sint exhibenda, et quomodo impertinentium intuitu sit procedendum?

Interrogatoria minimum in termino productionis sunt exhibenda, et producenti communicanda; impertinentia a iudice ex officio reiicienda, ac reliquorum intuitu examen testium est suscipiendum. Quodsi vna alteraue pars, iudicis arbitrio se non submissura, ad iudicialem prouocet sententiam, hoc illi non, nisi sumtibus ipsius, et 5. thaleris, in casum succumbentiae, depositis, est permittendum. Aduersus latam desuper sententiam, leuteratio, et a iudice ad quem appellatio, admitti facile non debet. Regimen tamen territoriale, in caussis ab initio ibi tractatis, leuterationi, hoc in casu, pro re nata deferendi, licentia vtitur. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 8. p. 130. sq.*

Quomodo procedendum, si in termino ratione testium lis moueatur?

Quando vnus alterue testis testimonii dictionem renuit, aut a producto repellitur, iudex nihilominus pro arbitrio, et, si exceptiones haud praegnantes sint, examen expedire, sin exceptiones legibus fundatae sint, eum dimittere, nec productum audire debet. Quod si neque productus, neque testes in isto iudicis arbitrio acquiescere, sed ad sententiam iudicialem prouocare malint, hoc ipsis, solutis sumtibus, ac quinque thaleris in casum succumbentiae depositis, concedi potest. *O. P. S. R. ad Tit. XXII. §. 2. pag. 136. sq.* iunct. *ad Tit. XX. §. 8. pag.* 130.

Quinam testibus extraneis, itineris victusque sumtus soluendi sint?

Producens, testibus in loco iudicii non degentibus, necessarios itineris victusque sumtus suppeditare tenetur, et quidem Nobilibus, eorumue priuilegiis fruentibus, tum in reditu, tum in abitu, in quatuor et pauciora milliaria, duos thaleros, et singulis diebus, quibus in loco iudicii commorari eos oportet, duos thaleros; priuilegiis autem istis non gaudentibus, honoratioris tamen conditionis dimidium; vulgaribus

Digitized by Google

ribus denique ciuibus, rusticis, similibusque, in singula milliaria 4. grossos, atque in singulos dies 6. vel 8. grossos, summamque istam, vna cum oblatione articulorum, aut ad summum intra tres hebdomades penes iudicem deponere obstringitur, si poenam dupli, iudicem inter ac testem diuidendi, euitare velit. At si producens iura pauperum sit consecutus, comparitioni, sub praetextu non praestitorum sumtuum, testis se subducere nequit, sed finita caussa, pro re nata, illorum solutionem expectabit. *O. P. S. R. ad Tit. XXII. §. 3. pag. 137. seq.*

et quonam quidem tempore.

Quid si producens iura pauperum sit consecutus?

II. Circa *instrumenta*, ratione *a*) *productionis*, et *recognitionis*. *Ord. Pr. tit. 25.* 1) Documenta tantummodo per literas, numeros et planetas, in foro Saxon. Elect. distinguenda sunt, *Mand. de anno 1696. §. 9. E. D. F. pag. 734.* (*643. sq*) [*O. P. S. R. ad Tit. XXIV. §. 2. pag. 144.*] 2) Instrumenta, eaque originalia, in termino itidem sub poena desertionis sunt producenda, *d. Elect. pag. 737.* (*649. sq.*) citra tamen tenorem, *d. Elect. pag. 739.* (*651.*) et producta, ab aduersa parte recognoscenda, non item rotuli testimoniales, ne quidem iudiciales, multo minus notariorum, quum hi extra caussam possessorii summarii non attendantur, *d. Elect. pag. 657.* (*572. sq.*) conf. *Supplem. p. 1. pag. 259.* (*253. sq.*) vbi monetur, rotulos, itemque articulos, quibus aduersarius in alia caussa vsus est, tanquam documenta, contra eundem ad effectum recognoscendi recte produci. at rotuli extraiudiciales, v. c. in iudicio possessorio a notario conditi, in petitorio deinceps valent contra producentem.

II. circa instrumenta, ratione *a*) productionis.

Documentorum signa.

De instrumentis, et rotulis testimonialibus.

In termino productionis, omnia documenta inducta, quorum editionem producens ab alio non exspectat, in prima vel secunda saltem positione, sub poena desertionis, originaliter producenda, ac registratura desuper conficienda, eademque in iudicio tamdiu asseruanda, donec aduersarius comparens, sufficienter eadem inspexerit, ac copiis demum vidimatis apud acta relictis, restituenda sunt. Quodsi circa originalium formalia aliquid desideretur, de iisque disceptetur, dato a iudice vel actuario attestato, apud acta retinenda, simulque ad sententiam desuper ferendam, transmittenda sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 1. pag. 146. seq.* Producens a productione documentorum impertinentium, et licet recognoscantur, nihil probantium, vt puta: Libelli actionis, litis contestationis etc. plane abstinere, eorumque recognitio, neque producto, neque reproducto iniungi debet, quin potius, temeraria super eorum recognitione mouens litigia, siue producens sit, siue reproducens, quinque thaleris punitur. Acta autem iudicialia, et instrumenta, iudicialiter confecta, vel actis publicis inserta,

Documentorum originalia in prima statim positione sunt producenda. eorum postea copiae vidimatae, immo quandoque ipsa originalia apud acta sunt relinquenda.

Quae documenta non sint producenda, aut alias sine recognitione probent.

Digitized

ferta, quae et alias diffessioni iuratae haud sunt obnoxia, *Decis. Elect.* 74. nec non documenta in iudicio, quamuis ad instantiam tertii, vel alia in caussa, vel coram alio, quam ordinario iudice, iamiam recognita, recognitione non indigent, sed sine ea, in probatione aeque ac reprobatione, dummodo rite sint inducta, probant, saluis tamen producto exceptionibus. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 2. pag.* 147. *sq.*

De recognitione generali et speciali.

3) Recognitio instrumentorum est, vel generalis, eaque relata, v. c. *Beklagter recognoscirет das producirte Document* sub A. *dafür, wovor es von Klägern ausgegeben wird;* vel specialis, quod ad formam, puta manum, sigillum et materiam, i. e. tenorem, et tempus, *E. D. F. pag.* 765. (674. *sq.*) at vaga generalis recognitio: *Beklagter wolle die Documenta recognosciret haben*, merito nullius loco habetur. ita F. V. respondit, *M. Iul.* 1711. 4)

De instrumentis publicis. De iurata diffessione.

Omnia instrumenta; etiam publica, recognoscenda sunt, *Dec.* 74. *d. Elect. pag.* 755. (662.) 5) Recognitioni tacite, ipsa iuris potestate, cohaeret iurata diffessio, etiam post contumaciam, *d. Elect. p.* 788. (676.) namque instrumenta aut recognoscenda sunt, aut iurato diffitenda, scilicet priuata, non publica, *Ord. Proc. tit.* 25. *§. Weil es auch.* ita Senatus censuit, in caussa *Heinrich Zaschlers Erben*, contra *Justinen Fichtnerin, Consil. aestiu.* 1702. in qua rea iurato diffiteri volebat *die Gerichts- und Handelsbücher. E. D. F. pag.* 766. *seqq.* (677. *sqq.*) vbi monetur, in processu, non minus summario in specie, quam ordinario, recognitionem subscriptionis, et iuratam diffessionem contentorum admittendam esse. add. *Suppl. E. D. F. p.* 1. *pag.* 295. (284. *sq.*) vbi formula iuratae diffessionis legitur extensa. At enim, pro publico instrumento minus habetur, quod a consule, quantumuis regente, fuit subscriptum, si quidem deficiat sigilli ciuitatensis appositio: itaque, tum iuratae diffessioni locum esse, respondit F. V. *M. Febr.* 1712.

Diffessio iurata comprehenditur sub recognitione, ac a principali fit interlocutoria haud praeuia. iuramenti praestationis terminus. Iuramenti diffessionis formula. Quid si diffessionis iura-

Diffessio iurata sub recognitione iniuncta semper comprehenditur, neque per mandatarium, sed ab ipso principali fieri debet. Ad eam se offerens in termino, absque sententia interlocutoria, admittitur, atque iuramenti diffessionis praestationi terminus 8. vel 14. dierum praefigitur, cuius iurisiurandi formula hunc in modum concipienda est, vt intuitu documentorum propriorum: eadem se neque scripsisse, neque subscripsisse, nec se sciente, vel consentiente, ab alio scripta vel subscripta esse; ast intuitu alienorum: se neque credere, neque existimare, subscriptum, (*den Aussteller,*) ea conscripsisse, vel subscripsisse, vel ipso sciente vel consciente, conscripta vel subscripta esse. Quodsi post ea iuraturus in termino, parte vtut altera, quod impune fieri potest, emanente, iusiurandum non praestiterit,

aut

mentum in termino non praestetur?

aut diffessioni renunciauerit, documenta pro recognitis, vna cum iactura exceptionum, alias competentium, declarantur, simulque in 10. 20. pluriumue thalerorum mulctam condemnatur, nisi iuramento, documenta, eo se tempore, quo ad diffessionem iuratam se obtulerit, reuera pro falsis habuisse, adeoque omni se dolo caruisse, confirmare queat. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 4. pag. 149. sq.*

Quatenus diffessio contentorum admittatur.

Diffessio contentorum permittenda est, quando productus, quem subscriptionem pro sua agnoscere oportet, extensionem se inscio et inuito factam esse, iureiurando asseruerit. Quando autem documentum extensum se subscripsisse fatetur, sed perlectionis omissionem praetexit, ad diffessionem illam plane non admittitur, sed documento eiuscemodi in probatione producto, exceptiones per reprobationem; producto vero isto in reprobatione, separato iudicio, deducere potest. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 6. p. 151.* [Ea diffessio tamen contentorum, quam vocant, in documentis alienis non permittitur v. *Rescript. d. 3. Mart.* 1725. apud Krauſ. in *Append. ad Processſ. jud. p. 416.*]

De recognitione in processu summario.

6) Instrumenta, etiam in processu summario in specie, recognoscenda sunt, *d. Elect. pag. 758.* (667.)

De instrumentis peregrinae linguae.

7) Instrumenta peregrini sermonis vertenda sunt per interpretem, etiam vnum, itemque actuarium, vtrumque iuratum tamen, *d. Elect. pag. 759.* (668.)

Documenta, exotica lingua concepta, in germanicam linguam translata, articulis sunt iungenda.

Documenta, in peregrina ac exotica lingua conscripta, producens, ab interprete iurato in linguam germanicam translata, articulis probatorialibus, sub eorum iactura, iungere tenetur, eaque tum sub poena recogniti, statim recognoscenda sunt, saluis producto circa versionem monitis, vel in recognitione, vel in procedendo proferendis. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 3. pag. 149.*

Potestas recognoscendi non extendenda ad exempla.

8) Potestas recognoscendi, mandato inserta, non est producenda ad exempla, *Abschriften, Copeyen, selbige vor Originalien zu recognosciren, Elect. cit. pag. 759.* (669.) neque ad tenorem, instrumento producto aduersum, v. c. *Daſs das, als ein Wechselbrief, producirte Document dafür zu achten, da jedoch selbiges kein Wechselbrief ist. d. Elect. pag. 760.* (669.)

De instrumento extrinsecus assumto.

9) Instrumentum, in sensu extrinsecus assumto, ad recognoscendum, aut iurato diffitendum, produci non potest, *Supplem. p. 1. pag. 290.* (280.)

De renunciatione recognitionis.

10) Eum quoque, qui renunciauit recognitioni, nihilosecius recognoscere oportet, *d. Elect. pag. 761. seq.* (671. sq.)

Documenta recognoscibilia sub poena recogniti sunt recognoscenda.

Omnia documenta recognoscibilia, etiamsi recognitioni in iis fuerit renunciatum, a producto vel reproducto, in termino statim, saluis exceptionibus, non specifice quidem exprimendis, sed in disputatione demum super probatione et reprobatione proponendis, licet earum

Digitized by Google

neque a parte, neque in ſententia, facta ſit reſeruatio, recognoſcenda, aut in contumaciam, nec comminatione praemiſſa, ſaluis tamen, quas habet, exceptionibus, pro recognitis habentur. *O. P. S. R. ad Tit. XXV. § 3. pag. 148.*

De inſtrumentorum reproductorum probatione.

11) Inſtrumenta, contra producentem reproducta, probant ſine recognitione, *d. Elect. pag. 763. (672. ſq.)* Ex quo conſequitur, etiam fruſtra editionem documentorum peti, ab altero antea productorum, *d. Elect. pag. 764. (673.)* immo v. c. reus fruſtra inſtrumenta, ab actore in probatione inducta, inſerit reprobationi, quandoquidem ea per realem, i. e. in termino factam, productionem fiunt communia, atque adeo, non minus reo ad reprobandum, quam actori ad probandum proſunt.

De reuocatione inſtrumentorum.

12) Inſtrumenta, realiter in termino producta, reuocari non poſſunt, *d. Elect. pag. 743. (655. ſq.)*

Quatenus documenta, per modum extractus probationi ſubiicere ſit permiſſum?

Si documentum plura puncta, ad rem controuerſam non pertinentia, contineat; producens illud per modum extractus articulis iungere poteſt, dummodo tum introitum, tum concluſionem et ſubſcriptionem eiusdem apponat, neque tamen hoc documentum, vltra extractus contenta, pro ſe allegare poteſt. Extra hunc caſum, originalium, quae producens poſſidet, copiae, ſub earum iactura, non particulatim, ſed integrae articulis iungendae, quo facto eadem, inuito aduerſario, reuocare, vel iisdem renunciare non licet. *O. P S. R. ad Tit. XXIV. § 2. p. 143.*

De inſtrumentis ruptis et laceratis.

13) Inſtrumenta rupta et lacerata, regulariter, non ſunt producenda, atque adeo, nec recognoſcenda, *d. Elect. p. 764. (673. ſq.)* *Cautela:* vt inſtrumentum, initio et re integra, cures vidimandum, quandoquidem exempla vidimata ſurrogantur in locum originalium, deinceps deperditorum, aut ruptorum, etc. vbi obſeruabis, regulam, quam dixi, etiam de literis cambialibus intelligendam eſſe, quandoquidem ex iis dilaceratis nec cambialiter, neque executiue, agi poteſt. vid. *2. R. 212.*

Pars interlinearis.

Quod ad partem interlinearem, manu, ſiue diuerſa, ſiue eadem, tertii ſcilicet, adſcriptam, ea recognoſcenda, vel iurato neganda non eſt, ne malis exemplis occaſio detur: oportuit eum, cuius intereſt, alia ſibi conſulere ratione, vt puta, vel extenſione inſtrumenti, eiusdemque ſubſcriptione, vel per actuarii regiſtraturam: vt illius partis diffeſſio iurata aduerſario imponatur, ſufficiens cauſſa minus ſubeſt. ita F. V. ad interrogationem *Chriſtian Ernſt Kühnens zu Merſeburg*, reſpondit, *M. Maio*, 1709.

De articulis probatoriis.

14) Articuli probatorii ad recognoſcendum reproduci non poſſunt, *d. Elect. pag. 764. (674.)* confer. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 259. (253. ſq.) et 292. (282. ſq.)*

Quid, ſi inſtrumenta pro recognitis habeantur?

15) Cum inſtrumenta pro recognitis habentur, nihiloſecius exceptiones contra eiusmodi inſtrumenta ſaluae manent, ſcilicet, in proceſſu ordinario et ſummario in ſpecie, non item in executiuo, *d. Elect. pag. 766. (675. ſq.)*

[O. P.

Digitized by Google

[*O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 3. p. 148.*] 16) Ad declinandam iuratam diffessionem adhibetur, 1) comparatio literarum, (olim, expensilatio,) *l. 22. C. ad l. Corn. de fals. l. 20. C. de fid. instrum. Nou. 73. c. 7.* ita F. V. ad interrogationem *derer Stadt-Gerichte zu Dresden*, in caussa Io. Baptistae Vannino, contra Caprano, *Mens. Febr.* 1709. respondit: *Daß Beklagter zur eydlichen Diffession derer producirten Wechselbriefe* sub C. E. G. K. *gestalten Sachen nach nicht zuzulassen, sondern dieselbe* sub poena recogniti *zu recognosciren schuldig.* Quamuis autem ea plerumque sit difficilis, atque ad plenam probationem minus sufficiat; nihilo tamen secius in processu ordinario, et summario in specie, pro conditione eorum, quae rem circumstant, iusiurandum, modo suppletorium, modo purgatorium operatur, atque obtinet, etiam post sententiam, eamque interlocutoriam, et oblationem ad iurandum. at, praestito semel diffessionis iureiurando, eidem amplius locus non datur, *E. D. F. p. 769. (679. seqq.)* et *Supplem. part. 1. p. 296. seqq. (285. seqq.)*

De modis declinandi iuratam diffessionem.

Remedium comparationis literarum, ad declinandam iuratam diffessionem, penitus hodie est abrogatum, *O. P. S. R. ad Tit. XXV. §. 5. p. 150.*

Comparatio literarum est abrogata.

2) recognitio per testes, *Ord. Proc. tit. 25. § Do aber.* quae, regulariter, locum non habet in processu executiuo, *d. Elect. p. 770. (680. seqq.)* Quod secus est in Anhaltinatu, *Ordin. Polit. tit. 11. §. 1.* Enimuero Facult. Lips. in caussa *Ursulen Jägerin*, contra *Johann Matthes Reimischen*, ad interrogationem *des Amtsraths zu Zerbst, M. Aug.* 1706. negauit, iure Anhaltino, in processu executiuo, recognitionem per testes locum habere, ad declinandam videlicet iuratam diffessionem; at dissentiente Facult. Ienensi, vtpote quae in leuteratione priorem sententiam, *M. Maio*, 1707. corrigere non dubitauit, propterea quod et contextus praedictae *Ordinat. Anhaltinae*, et vsus fori, secundum attestationem Regiminis Seruestani, sub *d. 18. Nou.* 1706. satis confirmet, non in executiuo minus, quam ordinario aut summario in specie, processu, eiusmodi recognitioni testimoniali locum concedendum esse, quanquam stylus correctoriae sententiae sic conceptus erat, vt actor, dimisso executiuo, ad ordinarium processum remissus esse intelligeretur.

Recognitio per testes, circa quam aduersarius, cum interrogatoriis pertinentibus, tam quoad personas testium, quam quoad merita caussae, admittitur, hoc saltem modo permissa est, vt duo minimum testes, omni exceptione maiores, producantur, qui tempore subscriptionis documenti praesentes fuere, aut qui ex producti ore audiuerunt, quod documentum pro suo agnouerit, quorum iurata depositione facta, pars ad diffessionem postea non admittitur, quin ob friuolam

Quatenus recognitio per testes locum inueniat?

 oblatio-

Digitized by Google

oblationem, in 10. 20. pluriumue thalerorum mulctam condemnatur, documentum ipsum pro recognito declaratur, aut saltem plenaria probatione non subsecuta, aduersarius, pro re nata, et praecedente sententia iudicis, ad suppletorium admittitur. *O.P.S.R. ad Tit. XXV. §.5. p.150.seq.*

β) editionis. De editionis subiecto.

β) *editionis: tit. π. et C. de edend. Ord. Processf. tit. 26.* (1) Instrumenta edenda sunt ab actore reo, *l.vlt.C. de edend.* non item, regulariter, a reo actori, *l. 4. C. eod.* excipe replicam, super qua editio actori a reo fieri debet, quamuis eadem libello inserta sit, *arg. d.l.vlt. d. Elect. p.779.* (*685 sq.*) conf. *Supplem. part. 1. p.301.* (*290.*) vbi alia exceptio, quando editio petitur; non ad fundandam, sed ad adiuuandam actoris intentionem. (2) A tertio etiam peti potest editio instrumentorum, si quidem haec sint (α) petentis propria, aut communia, *l.7. C. de edend.*

De editione tertii.

Quae documenta pro communibus habeantur.

Pro documentis communibus habentur, non solum illa, quae ad alium ratione proprietatis; vel ratione vsus simul pertinent, sed et ea, quorum intuitu ob peculiare interesse, actionem instituere potest. *O. P. S. R. ad Tit. XXVI. §.1. p.154. seq.*

De praesumtionibus.

(β) acta publica, *l. 2. C. eod.* etiam protocolla notariorum, *R. I. de anno 1512. tit. 1. §. 23.* (3) Editio instrumentorum non decernitur, nisi praesumtionibus prematur ille, a quo petitur, ita tamen, vt etiam alicui, sine suspicione antegressa, deferri possit iusiurandum, *O. P. d. t. 26. §. Es soll auch.* ibi: *Ob einige Vermuthung etc.* itemque: *Es wolte denn der etc. einen sonderlichen Eyd deferiren etc. wenn gleich keine andere Nachrichtung vorhanden.* (4) Editio petitur, vel *principaliter*, per implorationem officii iudicis, *l. 6. §. 8. de edend.* vel *incidenter*, puta, in articulis probatoriis, aut reprobatoriis. vbi distinguendum: vtrum editio ab aduersario, an a tertio petatur; ab aduersario petitur, modo sub poena editi et recogniti, si quidem copiae extent; modo, puta, si non extent, sub poena pecuniaria, v. c. 10. aureorum, *bey 10. Goldg. Straffe.* at, cum poena pecuniaria non parti, sed fisco applicetur, expedit, petitionem ita formari: *Daß diejenigen Artickel, bey welchen die geforderten Documenta induciret worden, vor eingeräumet gehalten werden mögen. Resol. Lauterb. p. 68.* a tertio autem petitur editio per compulsoriales, aut requisitoriales, quarum illae sunt vel simplices, vel arctiores, i. e. poenales. *d. Elect. p.784. seq.* (*691. seqq.*)

De modo petendi editionem.

Quomodo procedatur, quando a tertio editio petitur?

Quando a tertio editio documentorum petitur, atque sufficientes contra eum militant praesumtiones, haec illi statim, indulto termino Saxonico iniungitur, eumque in finem compulsoriales vel requisitoriales, ad producentis instantiam, illico, citra praecedentem sententiam, a iudice

Digitized by Google

a iudice conceduntur, quo facto, ipse in termino, documenta edere, vel eadem se nec habere, nec dolo malo possidere desiisse, nec scire, vbi deprehendantur, iurare tenetur. Quod si iusta sine caussa, et edere et iurare nolit, quinque aut decem thaleris mulctatur, simulque arctiores compulsoriales, vel requisitoriales decernuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XXVI. §. 3. p. 155.*

(5) Edere iussus leuatur, si quidem iuret, se documenta nec possidere, nec dolo desiisse possidere, *dass er die geforderten Documenta nicht habe, noch gefährlicher Weise von Handen kommen lassen, l. vlt. C. de fide instr.* namque editioni, per sententiam aut decretum dictitatae, tacite, ipsa iuris potestate, cohaeret iusiurandum editionis, quamuis hoc non fuerit expressum: immo iuriiurando editionis, etiam post contumaciam, locus datur, *d. Elect. p. 788. (696.)* De iureiurando editionis.

Pars, a qua documentorum editio petitur, eadem confestim, in termino productionis documentorum, si sufficientes contra eum militent suspiciones, absque contradictione edere, aut, se illa non habere, nec dolo malo possidere desiisse, nec, vbinam ea lateant, scire, iurare debet. Atque hoc iuramentum, neque conscientiae defensione, neque omnium documentorum exhibitione, euitare potest. Neutro horum subsecuto, aut producto etiam emanente, documenta, quorum copiae articulis iunctae sunt, statim pro editis et recognitis, copiis autem apud acta non existentibus, articuli, quorum intuitu editio desiderabatur, pro concessis declarantur, atque sub hac comminatione productus ab initio semper citandus est. *O. P. S. R. ad Tit. XXVI. §. 2. p. 155.* [Quo fit, vt editio documentorum declinari possit, si quis velit exempla pro authenticis agnoscere: quod tamen a procuratore sine speciali mandato fieri non potest, vid. *O. P. S. R. Tit. VII. §. 2.* Id autem interdum expedit, v. c. vbi documentum difficile est inuentu, aut plus in eo scriptum sit, quam in exemplo. Quoniam vero ex praecepto *O. P. S. R. l. c.* articuli, quibus probandis editio documentorum desideratur, pro concessis habentur tum, cum aduersarius a quo petita editio, non edit: consultum saepe est, non addere exemplum documenti articulis, quamuis quis teneat: propterea quod interdum plus emolumenti ad producentem redundat, cum articuli habentur pro concessis, quam vbi documentum, editi ac recogniti numero habetur.] Quomodo aduersus partem, a qua editio petitur, procedendum sit?

(6) In actione negatoria, reus actori, et actor reo ad edenda instrumenta tenentur, *d. Elect. p. 780. seq. (687.)* (7) Etiam a debitoris debitore editio instrumentorum, vtriusque communium, peti potest, *d. Elect. pag. 781. (688)* De actione negatoria. De debitoris debitore.

 (8) Etiam

Digitized by Google

De fisco, cui edere reus debet instrumenta.

8) Etiam reus ad edenda fisco instrumenta, in caussa ciuili, tenetur. quod extenditur ad pias caussas, adeo quidem, vt etiam fiscus ecclesiae actrici ad edendum teneatur, *d. Elect. p. 781. seq.* (*688. sq.*) immo dominus feudi directus a vasallo editionem petere potest instrumentorum, eorumque non-communium, *arg. l. 48. in fin. de act. emt. vend.* iun. *l. 4. et vlt. C. de edendo.* Martini *Comment. for. tit. 26. §. 1. n. 49.* quamuis iisdem illicita feudi alienatio contineatur, vt puta, in actione priuatoria. ita F. V. ad interrogationem Senatus Mindensis, in caussa *des Stifts Marien*, contra *die von Alten*, respond. *M. Iun.* 1709.

De ordinibus Prouincialibus. **Editio quando petenda sit.**

(9) Ordinibus Prouincialibus, cum contra conciuem, *wider einen Mitstand*, agunt, idem ius tribuendum non est, *d. Elect. p. 782.* (*689.*) (10) Petitio editionis instrumentorum statim sub ipsismet articulis inducenda non est, atque adeo, deinceps etiam in termino productionis fieri potest, *d. Elect. p. 783.* (*690.*) nec necesse esse, vt exempla documentorum articulis subiiciantur, *Supplem. p. 1. pag. 284.* (*275. sq.*) Immo sufficit, editionem peti in articulis, quamuis eadem in termino non repetatur: 1) quia terminus productionis, tanquam peremtorius, praeter literam, solo vsu sustinetur, atque adeo, strictae est interpretationis; 2) quia inter productionem documentorum, et petitionem editionis, multum interest; namque altera pendet a producentis, altera ab aduersarii, tertiiue potestate ac arbitrio: is, qui non producit documenta, quae producere potuit, non vacat culpa, cum alter non possit prius ea recognoscere, quam producta sint; e contrario ille, qui petit editionem, facile excusatur, propterea quod alterum oportet cum edere, tum edita recognoscere documenta. ita Senatus censuit in caussa *Johann Georgen von Wolframsdorf*, contra *J. Lucien von Schleinitz*, *Consil. aestiu.* 1710. Pari modo, responderunt S. L. *M. Febr.* 1690. apud D. Riuinum *ad proc. tit. 26. enunc. 4.*

Quando documentorum editio peti debeat.

Editionem documentorum ab aduersario, vel a tertio, desiderans, illud sub eorum iactura, per inductionem eorum ad articulos, statim facere debet, iudicisque arbitrio est relictum, vt, malitiae indiciis se prodentibus, Parti, vel Aduocato illius, iuramentum malitiae iniungere possit. *O. P. S. R. ad Tit. XXVI. §. 1. pag. 154.*

De libello, quo continetur et editio, et recognitio. **Aliud documentum edi potest.** **De herede edente inuentarium.**

(11) Eodem libello, eoque executiuo, et editio, et recognitio instrumenti guarentigionati simul peti non potest. nihil tamen vetat, quo minus seorsim primum editio, deinde editi recognitio petatur. vid. infra. (12) Si aliud, quam quod petitum erat, documentum, eiusdem tamen argumenti, edatur, idem illud est admittendum, *d. Elect. pag. 787.* (*695.*) (13) Heres, edendo inuentarium, iusiurandum editionis effugere potest, *d. Elect. pag. 790.* (*699. seq.*)

Omnium

Digitized by Google

Omnium documentorum exhibitio, etiam heredum intuitu, penitus abrogata est. *O. P. S. R. ad Tit. XXVI. §. 2. pag. 155.* Heres editione inuentarii iusiurandum editionis non euitat.

(14) Libri mercatorii, quorum editionem quis a Iudaeo aut vſurario petit, ideo aduerſus eum non valent, propterea quod Iudaei et vſurarii, nullo caſuum diſcrimine, ad edendos eiusmodi libros tenentur, *Clem. 1. §. 1. de vſur.* odio ſcilicet vſurariae prauitatis, atque, vt eadem detegatur: cum igitur lex in fauorem publicae vtilitatis, et ſigillatim eorum, qui cum eiusmodi hominibus contraxerunt, lata ſit, non conuenit, eam in eorundem diſpendium temere detorqueri. neque is, qui petit, vt edatur inſtrumentum, illico creditur, idem illud plane pleneque approbare, ſed id tantummodo intendere, vt deinceps, vtrum, et quo vsque eo vtendum ſit, ſecum ſtatuere velit, fac. *l. 26. §. vlt. depoſ.* cum et alioquin eiusmodi documentum in paſſibus, vt vocant, tantummodo vtilibus produci poſſit, Carpzou. *1. 17. 7.* Quare petitio ſola editionis non ſufficit, vt eadem tales libri mercatorii plus roboris, quam antea habuerunt, conſequantur. ita F. V. reſpondit, *M. Mart.* 1704. Petitione editionis, libri mercatorii iudaeorum et vſurariorum non confirmantur.

Nota: Si precibus producti Iudex annuat, et terminum proroget, pariter, ac de facta prorogatione termini producentem certiorem reddat, producens vero nihilominus in termino productionis cum teſtibus compareat, eosdemque, abſente producto, examinandos curet, examen teſtium tamen ſubſiſtit, ſaluis vero integrisque producto interrogatoriis. ita F. V. reſpondit, *M. Aug.* 1711. De prorogatione termini.

XV.

β) *Termini:* terminus probationis eſt peremtorius, et, vel primus, (idemque, ſiue legalis, ſiue iudicialis) vel prorogatus. 1. *primus,* (cum legalis, vt iure Sax. Elect. 6. hebdomadum, et 3. dierum; tum iudicialis) et quidem probatorius, currit ab eo die, quo ſententia, per quam actori iniuncta fuit probatio, tranſiit in rem iudicatam, *Ord. Proc. tit. 20. pr.* reprobatorius autem, a die inſinuatae citationis ad publicandas atteſtationes, aut, ad procedendum ſuper probatione, aut denique, a die rei iudicatae: *Und wird nunmehro mit dem bedingtem Gegenbeweiſe gebührend billig verfahren. E. D. F. pag. 696. (610. ſq.)* 2. *prorogatus* eſt vel ſecundus, vel tertius, vel quartus. ſecunda et tertia dilatio, incluſo ſcilicet termino probatorio, conceditur, impedimento in continenti probato; quarta autem non aliter, niſi cum cauſſae cognitione, et ſolennitate legali, *Reſol. Grau. de anno* 1661. *tit. Von Iuſtitienſachen, §. 21. et 22.* vid. ſupra *de dilatione.* β) Termini, qui eſt vel 1. primus. 2. prorogatus.

Probatione oblata, iudices inferiores continuo, et intra tres minimum hebdomadas, ſub quinque thalerorum mulcta, terminum ad teſtes pro- Quando probatione oblata, terminus

fit praefigendus. Productus statim sub praeiudicio citatur, hic si citatione non pareat,

producendos, et pro re nata, ad recognitionem documentorum, vel ad responsionem ad articulos, super quibus iusiurandum est delatum, praefigit, atque citationes emittit, et productum quidem, integro termino Saxonico indulto, ad recognitionem, sub poena recogniti, ad responsionem sub poena confessi et conuicti, citat, productoque per contumaciam emanente, vel comparente quidem, sed citationi non obtemperante, ratione articulorum, ad quos respondere debebat, licet producens in termino comparens, eos cum iuramenti delatione haud repetierit, dummodo hi nec sint impertinentes, nec irreleuantes, pro confesso et conuicto, documenta pro recognitis declarantur, testiumque examen, absque mora suscipitur; Producens autem in praefixo

vel producens emaneat, quomodo procedatur?

termino non comparens, tum testium, tum documentorum producendorum, tum articulorum, super quibus iuramentum producto delatum est, desertionem incurrit. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 7. pag. 129. sq.*

Quando fatale reprobationis currere incipiat?

Fatale reprobationis currit a momento, parti factae, insinuationis articulorum probatoriorum, de qua accurata, sub 5. thalerorum mulcta, registratura ad acta consignanda est. *O. P. S. R. ad Tit. XXI. §. 1. pag. 134.*

Quomodo terminus sit intelligendus.

Nota 1. Terminum primum et prorogatum, vtrumque, cum probatorium, tum reprobatorium, intelligendum esse inchoatiue, non consummatiue, i. e. vt sufficiat, intra terminum articulos, cum specificatione documentorum, eorumque exemplis, et testium denominatione, ac directorio, iudici offerri; nec necesse sit, intra eundem terminum documenta, vel testes, realiter produci, atque illa recognosci, hos examinari. immo non est necesse, vt intra eundem terminum petatur terminus ad producendum, quum *Ordinatione proc. El. Sax. tit. 20. pr.* solum requiratur praesentatio probationis, *das Einbringen*, ceteris verbis iudex tantummodo admonetur, vt terminum praefigat: *Darauf alsdenn etc. bestimmt etc.* ita Senatus censuit, in caussa D. *Christian Heinrichs Dreuers*, contra *Frau Elisabeth Charlotten von Arnimb*, *Consil. hybern.* 1710. [conf. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 7. pag. 130.*]

Limitatio in iure coquendi, et vendendi cereuisiam.

Nota 2. Excipi *α*) ius coquendi, (braxandi) et vendendi cereuisiam, quod intra duos menses, eosque a die rei iudicatae computandos, *E. D. F. pag. 641. (556. sq.)* probandum, *Landesordn. de anno* 1555. *tit. Brauen, Schencken*, *§. Da sich aber.* vbi obseruabis: illud spatium duorum mensium non pertinere ad probationem milliaris, neque ad ius, coemtam in doliis cereuisiam vendendi: vtrobique enim terminus Saxonicus sufficit. ita respondit F. V. ad interrogationem Praefecti Leisnicensis, in caussa Senatus Döbelensis, contra *Gottfried Wilhelm von M. M. April.* 1709. *Daß der von M. das angegebene Befugniß, fremd Bier einzulegen, und zu verzapfen,* *ander-*

Digitized by Google

andergestalt, und besser, als geschehen, in Sächsischer Frist, Klägers Gegenbeweis vorbehältlich etc. ermeldter Kläger aber, daß das Dorf N. *innerhalb der Meile liege, ebenmäßig in Sächsischer Frist zu erweisen schuldig.* β) exceptionem spolii, vtpote quae probanda est intra 15. dies, *Ord. Proc. tit.* 11. *§. Deßgleichen.* confer. *E. D. F. pag.* 359. (308. *sqq.*) [*O. P. S. R. eod. Tit.* §. 3.] — et exceptione spolii.

Nota 3. Id, quod dixi: terminum probatorium currere ex eo die, quo sententia interlocutoria, *darinn auf den Beweiß erkannt*, transiit in rem iudicatam: α) ita *extendendum* esse, vt terminus ille computetur 1) ab eo demum die, quo sententia, eaque super admissibilitate leuterationis lata, fit res iudicata, *E. D. F. pag.* 648. *seq.* (563. *seqq.*) 2) in casu reiectae appellationis, ab eo die, quo rescriptum reiectionis a iudice inferiori fuit publicatum, aut in vim publicati, vt loquimur, insinuatum, ab eoque tempore decendium elapsum, *arg. Mand. Elect. Sax. de anno* 1682. *vers. also ist ferner etc.* ita pronunciauit Curia V. in caussa *der Gemeinde zu Wartenberg*, contra *Wolf Dietrichen von Witzleben*, *Termin. Visitat. Mariae*, 1710. 3) a decendio sententiae appellationis, qua interlocutoria de probatione fuit confirmata, ante remissionem realem. dixi *Supplem. E. D. F. p.* 2. *pag.* 493. *seqq.* β) *fallere* eo casu, cum eadem sententia actori iniuncta est praestatio guarandae, aut satisdationis; tum enim terminus probatorius demum currit a die purificatae sententiae, i. e. praestitae guarandae, aut satisdationis. — De termino probatorio. Ampliationes. Limitatio.

Lata super exceptionibus dilatoriis, atque euentuali litis contestatione, sententia, is, cui praestatio aliqua in eadem est iniuncta, eidem vel ante proximum terminum, vel in ipso saltem termino, in citatione etiam non monitus, sub quinque, pluriumue thalerorum mulcta, satisfacere tenetur; eam autem ob caussam, quod exceptiones dilatoriae nondum sint remotae, fatalia probationis et litis contestationis iniunctae, minime suspenduntur, sed a die, quo sententia transiit in rem iudicatam, currere incipiunt. Legitimatione vero ad caussam, vel in actione negatoria, demonstratione dominii, *O. P. S. R. ad Tit. XX.* § 1. *pag.* 126. iniuncta, in caussa principali, donec punctum istud sit remotum, non proceditur, *O. P. S. R. ad Tit. XI.* §. 2. *p.* 86. — Cui praestatio aliqua in sententia est iniuncta, ei sub poena satisfacere tenetur. Fatalia probationis et litis contestationis iniunctae, non suspenduntur, cum dilatoriis nondum est satisfactum. Nisi concernat legitimationem ad caussam, aut demonstrationem dominii.

Nota 4. Reprobationis terminum, a quo, *primi* generis, i. e. diem insinuatae citationis ad publicandas attestationes; praestruere casum, quo probatio suscepta est per testes. Vbi *cautela*, ex parte rei, praecipienda est: vt, quoties probatio ab actore suscipitur per testes, et reo deinceps insinuatur citatio, ad publicandas attestationes; toties reus, vel ante terminum publicationis, articulos reprobatorios offerat iudici, vel in termino contra publicationem protestetur, atque adeo, impediat quo minus — Quando terminus reprobatorius a die

insinuatae citationis ad publicandas attestationes curat.

praedicta publicatio fiat. quod si enim reus eandem in termino, ipsomet siue praesente, siue absente, fieri permittat, deinceps ad reprobationem amplius non admittetur, quamuis maxime in eodem termino sibi reseruarit reprobationem, aut terminus ille publicationis fuerit angustus, *E. D. F. pag. 700. (615. sq.)* quem in modum non in Saxonia modo, sed et extra eam, in imperio responderi solet, vt nouissime ostendit praeiudicium F. V. versus *Heervord*, in caussa *derer Holtzhäuser Eingesessene*, contra *Lord Heinrich Weyrumb*, *M. Maio*, ratio vero, quamobrem post publicatas attestationes locus reprobationi denegetur, in primis sita est in metu subornationis, vid. *d. El. p. 705. (621. sq.)* vbi discrimen iurium affertur:

Cautela.

Interdum etiam reus post publicatas attestationes admittendus.

cogitandum tamen fuerit, vtrum nihilosecius, etiam post publicatas attestationes, reus admittendus sit ad reprobationem, si quidem ignorantiam eiusmodi attestationum: *daß er von dem Innhalt des publicirten Zeugnisses keine Wissenschaft habe;* iureiurando confirmare velit, quandoquidem iura, Ciuile, Canonicum et Saxonicum, quae *Elect. pag. 706. (621.)* citata sunt, praestruunt, *didicitas* esse attestationes, atque adeo, ad notitiam rei deductas. ita publicatio attestationum, eaque absente ac inscio reo facta, non obstitit, quo minus idem ille admitteretur ad reprobationem, a F.V. in caussa *der Gemeinde zu Wirmighausen*, contra *Suden*, *M. August.* 1709.

Sola rei notitia, forte acquisita, non sufficit ad desertionem reprobationis.

Immo sola rei notitia, eaque forte hausta ex rotulo, quem actuarius ex incuria apertum actis inseruit ante terminum publicationis; minus sufficit ad desertionem reprobationis, neque eo nomine locus est delationi iurisiurandi. *Nou. 90. c. 4. §. 1.* in primis *c. 25. et 35. X. de testib.* itemque *constitut. 16. part. 1. §. vlt.* requirunt notitiam solemnem, i. e. ex publicatione attestationum comparatam. magnus est reprobationis fauor: poena item desertionis, praesertim in materia, quae contraria lege facile mutari potest, per ea, quae dixi *E. D. F. pag. 706. (621. sq.)* strictae interpretationis. dissent. Philippi *in processſ. tit. 21. consid. 1. arg. d. Nou 90. c. 4. pr.* vbi agitur tantum de actore, qui quartam petit testium productionem, eamque impetrat, praestito prius iureiurando, quod nec perceperit testationes per se, vel per alium, nec petat dolose, quarto testes produci: at inde argui non potest ad reum. Praeiudicio, quod *ibidem n. 10.* adducit Philippi, oppono aliud eiusdem Scabinatus, idque nouissimum, apud D. Riuinum, *Proc. tit. 21. enunc. 19.* Pari modo F. V. respondit, in caussa *der Gemeinde zu Manstedt*, contra *Friedrich Lauhn*, ad interrogationem *des F S. Witthumbamts Grossen-Brembach, M. Iun.* 1710. [de iure nouiss. in Sax. El. v. *O. P. S. R. Tit. XXI. §. 1. p. 134.* supra *ad §. 15.*]

Quando terminus reprobatorius a die insinuatae ci-

Nota 5. Reprobationis terminum, a quo, *secundi* generis, i. e. diem insinuatae citationis, ad procedendum super probatione, tum valere demum cum probatio facta est tantummodo per documenta. denique *tertii* generis

Digitized by Google

generis terminum, i. e. diem rei iudicatae, praestruere casum petitionis, ex parte actoris, vt pronuncietur: *Daß nunmehr mit dem bedingten Gegenbeweiß gebührend zu verfahren;* non petitus ille terminus non decernitur. *Regulae:* 1. Quoties probatio actoris suscipitur, vel per testes tantum, vel per testes et documenta simul; toties terminus reprobatorius currit ab eo die, quo citatio, ad petitionem actoris, reo insinuata est, ad publicandas attestationes, *zu Eröffnung des Gezeugnisses.* 2. Quoties probatio suscipitur per documenta tantum; toties terminus reprobatorius currit ab eo die, quo citatio reo insinuata est, ad procedendum super probatione, *über dem Beweiß zu verfahren.* 3. Quoties, absoluta probatione, quae fit per documenta tantum, et petitionem actoris, pronunciatur: *Daß nunmehro mit dem bedingten Gegenbeweiß gebührend zu verfahren;* toties terminus reprobatorius currit a die rei iudicatae. compara *E. D. F. pag. 700. (610. sqq.) et Suppl. p. 1. pag. 264. (257.)* At enim a regula *prima* excipitur casus, cum reus, ante insinuatam sibi citationem ad publicandas attestationes, se offert ad reprobandum, v. c. *er sey gemeynet, den Gegenbeweiß zu führen, offerire sich hierzu, und sey erbötbig, in Rechts gesetzter Zeit damit einzukommen, protestire demnach wider die Publication des Beweises, biß sein Gegenbeweiß absolviret.* tum enim terminus reprobatorius currit a die oblationis, vt post Auct. *Consult. Sax.* et Berlichium, docet Carpzou. *1. 16. 12. n. 4. et 5.* cum eoque Ziegler. *ad processſ. pag. 145.* Enimuero *Ord. Proc. El. Sax. tit. 21. §. Jedoch wollen wir. 3.* tantummodo reo tribuitur arbitrium anticipandi, non etiam terminus a quo definitur, atque adeo, idem ille dispositioni iuris relictus videtur. Sed satius est, in praedicta sententia subsisti, propterea, quod reus facto suo impedit iudicem, quo minus hic citare eundem ad publicationem attestationum, et proinde terminum a quo, eumque lege definitum, promouere possit. Vnde etiam in caussa *Hanß Ziegers*, contra *Johann Michael Beutmannen*, ad interrogationem *des Raths zu Saalburg*, F. V. in eandem sententiam respondisset: *daß Beklagter nach Ablauf der von solcher Zeit an gerechneten Sächsischen Frist, an dem Gegenbeweise sich versäumet;* nisi ex officio aduertisset, literas oblationis a solo Aduocato nomine clientis subscriptas esse, quibus huic minus praeiudicari potest, *M. Iun.* 1709.

tationis ad procedendum, super probatione, et a die rei iudicatae currat.

Regulae.

1.

2.

3.

Temperamentum regulae 1.

Nota 6. Probationem anticipari posse, *E. D. F. pag. 647. seq. (562. sq.)* itemque reprobationem.

Probatio anticipari potest.

Nota 7. In locum testis demortui, alium substitui posse, *O. P. tit. 20. §. vlt.* modo mortuus sit post denominationem. quod *α) extenditur* 1) ad testem, qui deinceps abesse coepit; 2) vt in demortui locum alii, numero plures, substitui possint. *β) temperatur*, modo testis demortuus fuerit habilis, itemque potuerit cogi, *E. D. F. pag. 688. seqq. (605. sqq.)*

Vtrum in locum testis demortui alius substitui possit?

Quatenus in defunctorum testium locum, alii testes possint substitui.

Vno pluribusue testibus ante examen defunctis, vel si iam ante oblationem articulorum mortui sint, atque producens mortis illius nullam se habuisse notitiam, iuramento asseruerit, vice vnius testis defuncti, idem vnum, duos, et pro circumstantiarum ratione, plures testes, intra terminum Saxonicum, nec vltra, a tempore notitiae computandum, denominare, eosque rite examinari curare potest. *O. P. S. R. ad Tit. XXIII. §. 2. p. 140.*

De instrumentis nouiter repertis.

Nota 8. Elapso termino, eoque probatorio, vel reprobatorio, instrumenta, nouiter reperta, produci posse, modo producens iuret, *E. D. F. pag. 740. seq.* (*652 sqq.*) vbi afferuntur monita: 1) duplicem iurandi formulam adhiberi posse; 2) iusiurandum documentorum, nouiter repertorum, repeti posse; 3) reprobationi contra instrumenta, nouiter reperta, locum esse; 4) in locum instrumenti, ab aliquo edendi, aliud deinceps substitui non licere. confer. *Supplem. p. 1. pag. 285.* (*276. sq.*) His monitis addas: Iure Saxonico, instrumentis nouiter repertis locum concedendum esse, etiam post rem iudicatam, secus ac iure Ciuili, vtpote quo res iudicata praetextu instrumentorum, nouiter repertorum, rescindi nequit, *l. 4. C. de re iud.* Iure Ciuili, terminus probationi et reprobationi constitutus non est, sed vtraque patet, vsque ad rem iudicatam; at, Saxonico iure, probatio et reprobatio ad certum terminum adstringuntur, ita tamen, vt, antegresso iureiurando, vtrique post lapsum termini locus concedatur, ergo etiam post rem iudicatam: in quo quidem ius Saxonicum recedit a Ciuili.

Iuramentum documentorum nouiter repertorum, quomodo sit concipiendum? Quinam ab hoc immunes sint?

In iuramento documentorum nouiter repertorum, ad duo respiciendum, nimirum, vtrum producens tempore probationis, vel reprobationis, nullam plane eorum habuerit notitiam, an vbi eadem laterent, ignorauerit, dummodo hoc casu ad articulos rite induxerit. A iuramenti huius praestatione immunes sunt, restitutione in integrum gaudentes, modo nulla subsit suspicio, quicquam hac in parte dolose, et ad protrahendam litem seruiens, esse susceptum. *O. P. S. R. ad Tit. XXIV. §. 3. p. 144.*

Terminus productionis et reproductionis an sit peremtorius.

Nota 9. Terminum productionis et reproductionis, et vtrumque quidem, cum testium, tum instrumentorum, peremtorium esse, non lege scripta, sed secundum consuetudinem fori. id quod est exemplum interpretationis vsualis extensiuae. dixi *E. D. F. pag. 737. seq.* (*649. sq.*) Ex quo cum alia nonnulla, tum illud praecipue consequitur, eum, qui in termino testes produxerit coram iudicio Mercatorio, *dem Handelsgerichte zu Leipzig*, post meridiem demum, circa horam fortasse secundam, minus incidere in poenam desertionis. solent quidem, non autem debent, testes mane sisti: neque

Digitized by Google

neque aliud Ordinatione mercatoria continetur. ſtatur ergo regula: totus dies patet partibus, a iudice citatis. immo interpretatio vſualis, quam praedixi, aegre ad cauſſas ſummarias, quae in illo iudicio agitantur, atque adeo, ad demonſtrationem profertur, *d. Elect. pag. 739. (650.)* dixi ſupra *th. 13.*

Nota 10. Ad formam probationis referri conſequentia, (α) *publicationem* atteſtationum, qua facta, vlterior probatio, teſtiumque productio, quemadmodum dixi, non admittitur, *Nou. 90. c. 4. p. 1. c. 16. §. vlt.* (β) *diſputationem*, quae locum habet in proceſſu ordinario et ſummario in ſpecie, et fit, vel *oretenus, von Mund aus in die Feder*, tum ſcilicet, cum probatio et reprobatio conſiſtunt in nudis documentis, neque admodum prolixae ſunt; vel *in ſcriptis, productsweiſe*, ob earundem prolixitatem et difficultatem, *O. P. tit. 29. §. Wenn aber.* Vbi praeterea obſeruabis: 1) diſputationem perfici duabus mutuis poſitionibus, *Geſetze*, exceptione, replica, duplica et triplica, *O. P. d. t. 29. pr. p. 1. c. 18.* reus igitur initium facit cum exceptione, quam ſequitur, ex parte actoris, replica, vulgo *Salvationſchrift*, et ſic deinceps. 2) terminum diſputationi conſtitui, vel ex compromiſſo, vel lege, qua ſingulis poſitionibus 6. hebdomadae ſunt definitae, *O. P. cit. loc.* vel denique a iudice, cum proceditur oretenus, *ibid. §. Wenn aber.* 3) elapſo termino, poſitiones ipſo iure ſigillatim concidere, citra neceſſitatem accuſandi contumaciam, *Reſol. Grau. de anno 1661. §. 23.*

De publicatione atteſtationum, et diſputatione.

Monita: de poſitionibus diſputationum.

de termino.

Probatione et reprobatione abſoluta, teſtibus examinatis, et, pro re nata, documentis recognitis, atque iuramentis praeſtitis, iudex ſtatim, ex officio, partes, ad publicationem atteſtationum, indulto 14. dierum ſpatio, citat, atque in termino publicationem legitime expedit, et quamuis neutra pars comparuerit, probationem et reprobationem, quae pro publicatis hoc caſu habentur, nihilominus ad acta refert, partibusque poſtea, comparuerint, nec ne, intra alios 14. dies, copias rotulorum communicat. Idque praeciſe, ſub 5. thalerorum poena ab eo obſeruandum eſt. *O. P. S. R. ad Tit. XXIX. §. 1. pag. 166.*

Iudicis circa publicationem atteſtationum officium.

In diſputationibus atteſtationum, exhibitioni cuiusuis poſitionis ſcriptae, ſpatium trium hebdomadum eſt definitum, quod a lapſu 14. dierum, communicationi copiarum rotulorum praefinitarum, currere incipit, ita, vt prioribus tribus hebdomadibus, actor, id quod impoſterum, abſque diſcrimine, ſiue is probationem, ſiue reprobationem peregerit, obſeruandum eſt, procedendi faciat initium, offerendo ſaluationem, reus, intra ſubſequentes tres hebdomadas, exceptionem, actor

Poſitionibus in diſputatione atteſtatorum determinata tempora

 poſtmo-

Digitized by Google

poſtmodum intra idem ſpatium, replicam, et ꝛtus denique duplicam, exhibendo. Iſthaec ſpatia, neque a iudice, neque partium compromiſſo, poſſunt prolongari. Vna alteraue parte, ſcriptum ſuum intra definitum tempus haud exhibente, contumaciae accuſatio non eſt neceſſaria, cum iudici, ſcripta, iſto ſpatio effluxo, oblata, neque recipere, neque ad acta referre, liceat. Caeterum haec ſcripta in duplo ſemper ſunt porrigenda, quo exemplar alterum apud acta remaneat, alterum parti aduerſae, cui iudicem eo nomine adeundi, ab eoque illud petendi, incumbit neceſſitas, exhibeatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXIX. p. 167.*

poſſunt neque a iudice, neque a partibus prorogari. Poſitiones, elapſo ſpatio, exhibitae reiiciuntur. exhibendae ſunt in duplo.

XVI.

5) Effectus.

V. Effectus: qui variat pro gradu probationis. namque eſt, in probatione plena, modo condemnatio, modo abſolutio; in minus plena, iusiurandum, modo ſuppletorium, modo purgatorium, vt ſupra dixi.

TITVLVS XXV.

DE

AFFINIBVS, IVREIVRANDO, CONFESSIONE ET FICTIONE.

I.

6) Affinia: I. Iusiurandum. Spectatur: α) in genere, ſecundum (1) Requiſita: 1. in iurante, facultas, et voluntas. 2. aſſertio. 3. inuocatio.

VI. A*ffinia:* 1. iusiurandum; 2. confeſſio; 3. fictio.

I. Iusiurandum, *tit. π. de iureiurando, ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali. et C. de reb. cred. et iureiurando.* Spectatur *α) in genere*, ſecundum 1. requiſita, 2. effectum. *I. Requiſita* ſunt in primis tria: 1. in iurante *voluntas*, et *facultas:* voluntas declaratur interne, erga Deum, externe, erga hominem, atque iterum, vel immediate, vel mediate, vt per procuratorem; facultas conſiſtit in iudicio, ſiue intellectu, cum virtutis iuramenti, tum rei, de qua iurandum eſt. 2. *aſſertio*, eaque 1) menti deferentis conſentanea, *c. 9. cauſſ. 22. qu. 5.* 2) vera, eaque, vel ſcientiae, in iuramento veritatis, vel opinionis, in iuramento credulitatis; 3) iuſta. *3. inuocatio α)* Dei veri in teſtem; non Deaſtrorum, ita tamen, vt obligetur inde, qui eos pro Deo colit, *arg. l. 5. §. 1. de iureiur.* quo pertinet *der Judeneyd, Ord. Camer. p. 1. tit. 86. §. 8.* itaque iusiurandum, quo verus Deus non inuocatur, tale eſt, non vere et formaliter, ſed effectu tamen. *β)* in periurii vindictam, quae fit, vel explicite: ita me Deus

Digitized by Google

Deus adiuuet, *so wahr mir Gott helffe und sein heiliges Wort*, *Dec. 25.* vel implicite, v c. per Deum, per animam meam, *l. 33. de iureiur.* *II. Effectus* (2) **Effectus.** est obligatio, sub metu periurii.

Nota 1. Vocabulo *probationis* contineri iusiurandum, quoties probatio lege imperatur, *l. 25. §. 3. de prob.* ceteroqui non contineri, si quidem probatio, vel ex conuentione suscipiatur, vel per sententiam, siue imponatur, siue permittatur, *Resol. Lauterb. pag. 502.* vbi monetur, Meuium in hoc argumento sibi ipsi non constare. cui adiungendus est Carpz. vtpote qui modo ait: probationem ad iusiurandum etiam referri, *1. 8. 31. n. 4. et c. 12. d. 35. n. 3. R. 53. n. 21.* modo negat, *cit. c. 12. d. 31. n. 7. d. 33. n. 3. et c. 16. d. 11. n. 10.* vid. Esbach. ad Carpz. *1. 8. 15. et 1. 12. 33.* compara *E. D. F. pag. 509.* (430.) ibique *Supplem. part. 1. p. 162. et 164.* (165. et 167.) ita, cum actori imponeretur per sententiam demonstratio, *Bescheinigung*, S. V. in caussa *Joh. Siegmunds Küffners*, contra *Henrietten Sophien Grohligin*, ad interrogationem Praefecti Dresd. respondit: *Daß die über den 3. etc. Bescheinigungs-Artickel unternommene Eydes-Delation, nach Gelegenheit dißfalls, nicht statt hat, also, gestalten Sachen nach, Kläger an der ihm auferlegten Bescheinigung sich nunmehr versäumet*, *M. Iul. 1709.* pari modo, F. V. ad interrogationem *Carl Christian Wackernagels zu Crostitz*, respondit, vocabulo probationis, per sententiam dictitatae, iurisiurandi delationem minus contineri, *eod. M. Iul.* Similis respondendi de iure ratio eidem F. placuit, in caussa *Alert Ahrens*, contra *Johann von Gestel*, ad interrogationem Regiminis Oldenburgici, *M. Octobr. 1710.* itemque, in alia, *M. Decembr. 1713.* Non tamen ignoro, esse, qui, fauore in primis probationis adducti, secus contendant, hoc successu, vt interdum paulo aliter, ac antehac responsum fuit, pronuncietur.

Vtrum vocabulo probationis contineatur iusiurandum.

Nota 2. Iure Ciuili, iusiurandum tum per procuratorem praestari demum, cum eidem delatum sit, atque is iurare velit, *l. 9. §. 6. l. vlt. §. 2.* iun. *l. 34. §. 3 de iureiur.* ius Canonicum, itemque Imperii, praerequirit mandatum speciale, *c 2. de test. in 6. Ord. Cam. p. 1. tit 65. sq. Reichs-Hof-R. Ordn. de anno 1654. tit. 7.* at, Saxonico iure, non admittitur procurator, *O. P. tit. 18. §. vlt.* praeterquam 1) in iuramento fidelitatis et subiectionis, ob iustas absentiae caussas, *Mand. Elect. Wegen Suchung der Lehn, de anno 1657. §. Und anfänglich.* 2) in vrpheda; quam praestare oportet lictorem in animam rei, qui iurare detrectat, Carpz. *quaest. 130. n. 41.* Formula est: *Ich schwere an statt und in die Seele des etc. etc. So wahr ihme Gott helffe.* Immo vero, re diligentius cogitata, Ciuili, Canonico, atque Imperii iure, procurator ad iurandum non admittitur, proprie, sed improprie talis, qui non tam est procurator, quam tantummodo nuntii, ministri et nudi organi loco habetur. dixi *E. D. F. p. 539.* (465.)

Vtrum iusiurandum per procuratorem fieri possit?

Nota 3.

Vniuersitatis nomine quinam iurent?

Nota 3. Vniuersitatis nomine, vt plerique putant, ad iurandum admitti, non Syndicum, nisi eidem deferente, aut alioqui consentiente aduersario; sed administratores, *l.97. de condit. et demonstrat.* quae lex, quamuis loquatur de municipibus, vulgo tamen ad alias vniuersitates, itemque collegia, profertur. quae sententia Iure Saxonico Electorali confirmata est *p.1. c.13.* ita, vt *ibidem* etiam, cum qualitas, tum quantitas iurantium definiatur. namque iurare oportet 1) eos, qui optimam habent rei notitiam, *welche um die Sache am besten Wissenschafft haben*, nullo discrimine aetatis, seniores sint, an iuniores; quanquam illi prae his exactius negotia vniuersitatis scire praesumuntur, atque adeo, salua contrarii veritate *cit. const.13.* memorantur. 2) tres, quatuorue, *drey oder viere*, ita tamen, vt, pro numero collegii, sufficiant pauciores. Quid autem tum est dicendum, cum caussa litis afficit singulos ex collegio aut vniuersitate? an suffecerit, vtriusque nomine, iurari per tres, quatuorue, cum de veritate, in factis propriis, tum de credulitate, super consortium, atque adeo, alienis factis? Quod vix, opinor, est affirmandum, Iure praesertim Saxonico, quo vetita est per procuratorem praestatio iurisiurandi, Carpz. *1. 12. 39.* alia sane caussa est vniuersorum, alia singulorum, *l.7. §. 1. quod cuiusque vniuers. l.6. §. 1. de R. D.* quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, *l. vlt. C. de auctor. praestand.* ergo et, a contrario sensu, iureiurando proprio declinari. nec, si, nomine collegii aut vniuersitatis, eos tantummodo iurare oportet, qui optimam rei habent notitiam; apparet, quomodo, loco eorum, qui de facto proprio, atque adeo, de veritate iurare possunt, admitti queant ceteri ad iurandum de credulitate. maxime, cum illi, qui exactius rem, de qua agitur, sciunt, proprio nomine, deque propria scientia iurent, atque adeo, ad exhibendum mandatum minus teneantur, vt Carpzouius docet, *3. Resp. 41. n. 12. seqq.* immo sunt, qui, indefinite, contendant, omnes et singulos collegas iurare oportere in persona, si quidem certam habeant de negotio controuerso scientiam, atque habitent in loco iudicii, aut alio quidem, non tamen nimis remoto. Oldekop. *dissert. de iureiur. in alt. anim. n.347.* Equidem non ignoro, differentiam, quam praedixi, in foro minus attendi, quo praecipue obtentu adducta Curia V. in veteri stylo acquieuit tandem, in caussa *der Gemeinde zu Wartenburg*, contra *Wolff Dietrichen von Witzleben*, dictitando praedictae communitati iusiurandum purgatorium cum veritatis de factis propriis, tum credulitatis super alienis, *Term. Visitat. Mariae, 1710.* At enim vsus ille fori, qui obtenditur, non est perpetuus, quum Oldekop. *cit. loc.* moneat, se in praxi obseruasse, quod omnes et singuli de collegio, in 24. personis consistente, in propria iurarint persona. Quam vellem, igitur, iusiurandum, maxime iudiciale, ab ipsismet, personis prin-

cipalibus

Digitized by Google

cipalibus praestaretur, per rationes, quas late adducit Oldekop. *cit. differt.* aut minimum, in praesenti casu, formula temperaretur iurisiurandi, ita, vt tres quatuorue iurent, cum principaliter, pro se, tum ministerialiter et repraesentatiue, in animam ceterorum, non collegii aut vniuersitatis, quae animam et conscientiam non habent, *arg. c. 16. de sent. excommunic. in 6.* posteaquam, scilicet, comparuerint, mandato speciali, eoque non sigillo tantum communi, sed et cuiuslibet indiuidui subscriptione munito, instructi. [vid. *O. P. S. R. Tit. XVIII. § 5.* et *infra ad §. 10. not. 3.*]

Nota 4. Facultatem iurandi habere minores, *l. 1. C. si aduers. vendit.* et *Auth. Sacramenta puberum, eod.* et pubertati proximos, *l. 26. de iureiur.* itemque, prodigos, *arg. l. 26. eod.* non infantes, infantiae proximos, *§. 9. I. de inutil. stipul.* atque extreme ebrios, *arg. c. 14. X. de vit. et hon. cler.* hinc iuramenta a ieiunis exigi solent, *c. 16. c. 22. qu. 5.* minores ante plenam pubertatem, i. e. ante XVIII. annos completos, ad iurandum quidem admittuntur, non autem coguntur, *E. D. F. p. 532. seq. (457. sqq.) 1. R. 262.* Qui facultatem iurandi habeant, et qui minus.

Minores post 18. et in caussis matrimonialibus, et impraegnationum, post 16 aetatis annum completum, iuramentum iniunctum ipsis, absque discrimine, praestarae tenentur. Ac, quando inter litis consortes, quibus super iisdem punctis iurandum est, vnus pluresue, 18. annis maiores, deprehenduntur, hi, pro se, et vice 18. annis minorum, et horum quidem intuitu, arbitrio iudicis tantum de credulitate, iurant, eoque caeteri liberantur. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 4. p. 111.* [Praeter istas causas autem tutores curatoresue, etiam inuito aduersario, vel cum iam olim defuncto iusiurandum delatum fuerit, vel defunctus detulerit, ad iusiurandum, sed credulitatis tantum, admitti iubentur: tamen permittitur arbitrio iudicis, ex iustis causis iurisiurandi praestationem tamdiu differre, donec pupilli, aut minores litis consortes, XVIII. annum attigerint. Cum vero tutores curatoresue ipsi deferant iusiurandum, ipsi quoque iubentur iusiurandum calumniae, vel relatum, etiam iusta ex causa de veritate, iurare: quod etiam ad curatores dementium, insanorum, absentium, aliorumque similium, pertinet. *O. P. S. R. ibid. p. 112.*] Quando minores tam pro se, quam pro litis consortibus iurent?

Nota 5. Iusiurandum respuere reseruationem mentalem, atque aequiuocationem. De reseruationibus mentis.

Nota 6. A iureiurando arceri periuros, *c. 14. c. 22. qu. 5.* neque ad idem illud facile admitti periurii suspectos, *c. 5. ibid.* iun. *c. 26. X. de iureiur.* Periuri arcentur a iurando.

De obligatione iurisiurandi.

Nota 7. Iusiurandum non obligare ad ea, quae vetita sunt iure naturae, (aut Diuino positiuo vniuersali,) *c. 18. X. de iureiur.* vel Ciuili, *l. 5. §. 1. C. de legib.* secus est, iure Canonico, vtpote quo seruandum est iusiurandum, quoties idem illud in proprium, non alterius praeiudicium redundat, neque obseruatum vergit in dispendium salutis aeternae, *c. 28. X. de iureiur. c. 2. de pact. in 6.*

De formulis implicitae vindictae.

Nota 8. Formulas implicitae vindictae non sufficere, quoties requiritur solemne iusiurandum, *l. 33.* iun. *l. 5. de iureiur. dec. 25.*

Formulae, quae effectum iurisiurandi non habent.

Nota 9. Effectum iurisiurandi regulariter non habere α) iusiurandum per salutem alienam, *l. 4. de iureiur.* etiam Principis. add. tamen *l. 41. C. de transact.* β) asseuerationes Principum, *bey Fürstlichen Würden, und wahren Worten*, aliorumque, *so wahr ich ein ehrlicher Mann bin, bey Cavallier-Parol, bey Schelmschelten, arg. l. 27. §. 3. et 4. de pact.* γ) *An Eydes statt.* compara Schilt. *exerc. 23. th. 24.*

Iusiurandum est vel solemne, vel minus solemne.

Nota 10. Iusiurandum esse vel *solemne*, siue *corporale*, *zierlicher, gelebrter Eyd*, quod praestatur actu corporali, et quidem, pro diuersitate sexus, aut per digitorum solemnem erectionem, aut positionem ad pectus sinistrum; vel *minus solemne*, quod citra solemnitatem corporalem, etiam scriptis, praestatur. necesse tamen est, vt iusiurandum praestetur formula solemni: id quod non tantum restitutionem in integrum, sed et reconuentionem excludit. *Regula:* solemne, siue corporale, toties est adhibendum, quoties exigitur, vel sigillatim a iure, *l. 3. C. si minor se mai. dix. Dec. 25.* vel in processu, *Ort. Crim. art. 107.* Ceterum hoc loco obseruabis: tribus digitis, eiurationem Patris, Filii, et Spiritus S. itemque duobus digitis, damnationem animae et corporis indicari, si peierarit. conf. *E. D. F. pag. 595. (519. seq.)* vbi augmentum formulae et solemnitatum suadetur.

Regula.

Iusiurandum stricte interpretandum.

Nota 11. Iusiurandum strictissimae interpretationis esse, atque adeo, ad futura, eaque non cogitata, minus proferri, *c. 25. X. de iureiur, c. 1. de iureiur. in 6.* quod vulgo dicitur: iusiurandum vim habere specialis expressionis, *l. 77. §. 23. de legat. 2.* capiendum est de iuribus praesentibus, non futuris.

Obligatio ad heredes transit.

Nota 12. Obligationem transire in heredes, non, vt iuratam, cum effectu periurii; sed, tanquam simplicem pactitiam.

Modi, quibus soluitur ea obligatio.

Nota 13. Obligationem iurisiurandi solui α) prohibitione superioris, *arg. Num. XXX, 5.* β) remissione eius, cuius gratia iuratum est, *c. 1. X. de iureiur.* γ) absolutione a iuramento, aut restitutione in integrum, ex

iusta

Digitized by Google

iusta caussa facta, vt puta, cum vi extortum est iusiurandum, *c. 2. X. eod.* quae quidem vel ab eo, cui iuratum, secundum illud: *Die Hand, welche den Eyd aufnimmt, kann ihn auch erlassen*, vel a iudice seculari, *l. 6. §. vlt. de iur. patron. l. 38. ad municip.* iure Saxon. Elect. *p. 2. c. 36.* a domino territorii, est impetranda. ius Ciuile Camera Imperii, aliaque Dicasteria sequuntur.

II.

β) *In specie:* est vel promissorium, vel assertorium, vel denique mixtum. I. *Promissorium* est vel *iudiciale*, quo, ad officium bona fide et diligenter expediendum, obligantur iudex, et assessores, *l. 4. et Auth. Hodie. C. de iudic. Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* protonotarii, notarii, lectores, *ibid. tit. 59.* aduocati, *d. l. 14. §. 1. C de iud. Ord. Cam. tit. 62. Mand. Elect. de anno 1691.* vbi expromitur *der Advocaten-Eyd. E. D. F. pag. 1844 (1674. sq.)* [conf. *Mand. Reg. d. 12. Apr. 1723. O. P. S. R. Beyl. N. VIII.*] procuratores, *Ord. Cam. p. 1. tit. 63.* nuntii, *tit. 84.* vel *extraiudiciale*, quod respicit caussas extraiudiciales, easque vel *publicas*, vt Regis Romanorum, *Cap. Leopold.* et *Ioseph. art. vlt.* Electorum, *A. B. c. 2. §. 3.* homagium subiectionis, *2 Feud 5.* [quod quomodo ab iis, qui impediuntur, iurandum sit, in Sax. El. constituit *Ausschreiben wegen zu leistender Huldigung d. 24. Mart. 1733.*] (cuiusmodi est (α) vel personale, vel reale. dixi *Resol. Lauterb. pag. 185.* (β) vel purum, vel euentuale, v. c. ob pactum confraternitatis.) vasalliticum, familiaritatis, pacificationis, confoederationis et protectionis; vel *priuatas*, quod iterum est vel promissorium, in specie, vel confirmatorium. β) in specie. I. Promissorium.

Nota 1. Interdum, ex consuetudine regionum, obtinere, vt Principes, quamuis *Landes-Fürsten* dicantur, iusiurandum subiectionis a subditis exigere non possint. at enim eiusmodi iusiurandum non pertinet ad essentiam nexus subdititii, sed auget gradum. De iureiurando subiectionis,

Nota 2. Ius tutelare, *Schutz-Gerechtigkeit*, non statim arguere subiectionem. ita respondit F. V. ad interrogationem Cancellariae *zu* N. *Mens. Sept. 1692.* vid. *1. R. 201.* et iure tutelari.

Nota 3. Iusiurandum promissorium, in specie, iure Ciuili, actionem non producere; at, Canonico iure, tribuere facultatem, per officium iudicis, et censuram ecclesiasticam, ad obseruantiam compellendi, *c. 9. X. de iureiur.* Effectus iurisiurandi promissorii.

Nota 4. Iure Ciuili, actum, eo prohibitum, iureiurando non confirmari, *l. 7. §. 16. de pact.* eiusmodi tamen iusiurandum, iure Canonico, seruandum esse, vt supra dixi. Quid, si actus iure Ciu. prohibitus sit?

Digitized by Google

III.

2. assertorium. α) ad aestimationem. iusiurand. in litem.

II. *Assertorium*; respicit rerum controuersarum (α) *aestimationem*: quo pertinent iusiurandum 1. *in litem*, *tit.* π. *et C. de in litem iurando.* quod est, vel affectionis, siue ordinarium; vel veritatis, siue extraordinarium. [quamuis alii vnam tantum esse speciem contendant v. A. Faber *Coniectur. XVI, 13, 3.* Wissenbach. *ad h. t. th.* 44.] differentiae sunt: α) alterum defertur in bonae fidei iudiciis tantum, *l. 5. pr. et §. vlt. l. 6. de in lit. iurand.* hodieque; alterum autem, etiam in iudiciis stricti iuris, *d. l. 5. §. vlt.* β) alterum obtinet, cum agitur de re, vel restituenda, vel exhibenda; alterum, cum de ea danda. γ) alterum defertur ob dolum, eumque praeteritum, aut praesentem; itemque, culpam latam tantum, *l. 5. §. 3* π. *et l. 2. C. de in lit. iur.* alterum etiam ob leuem, *arg. d. l. 5. §. vlt.* π. *et l. 1. C. de in lit. iur.* conf. *E. D. F. pag. 846. seqq.* (744. *sqq.*) vbi inter alia monetur, *Ordinatione recogn.* suaderi, vt iusiurandum in litem penitus aboleatur.

expensarum. minorationis.

2. *expensarum*, *Ord. Cam. p. 1. tit. 66. p. 1. c. 31. §. Wenn aber.* 3. minorationis, *Minderungseyd*, quo reus damnum, vi expulsiua, aut ablatiua datum, atque ab actore aestimatum, minuere debet, modo ab actore, ante guarandam praestitam, litemue contestatam, fuerit petitum, *so viel er (Beklagter) vermittelst Eydes, verminderu kan. O. P. tit. 31.*

Iuramenti in litem vsus confirmatur.

Vsus iuramenti in litem, prout legibus fundatur, in terris Saxonicis confirmatur, contra illud quoque probatio in contrarium non permittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXI. §. 2. pag. 172.*

Iusiurandum minorationis abrogatum, et vice illius iuramenti delatio concessa est.

Iusiurandum minorationis, et circa illud in ordinatione processus Saxonici, constituta, abrogata sunt; Ast intuitu damnorum, ex violentia expulsiua et ablatiua descendentium, iuramenti delatio cuiuis permittitur. Ac proinde, tum iuramenti calumniae, tum relationis iuramenti, tum defensionis conscientiae per probationes, vsus hic se exerit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXI. §. 1. pag. 172.*

De iureiurando in litem affectionis.

Nota 1. Iusiurandum in litem affectionis praestruere rem eiusmodi, quae non habet certam aestimationem, *arg. l. 3. de in lit. iur.* nisi, ob moram, actoris intersit, *cit. l. 3.*

Moderatio iudicis.

Nota 2. Iudicis moderationem, quae praecedit iusiurandum, obtinere in iureiurando in litem non solum affectionis, sed etiam veritatis, *l. 3. §. 2. ad exhib. E. D. F. pag. 848.* (747.)

Contra iusiurandum in litem, quae probatio admittatur.

Nota 3. Iusiurandum in litem regulariter, praetextu periurii, non rescindi, *l. vlt. de in lit. iur.* ita tamen, vt nihilosecius, aduersus praestitum idem illud iusiurandum, probatio contrarii admittatur, non per testes quidem, sed per instrumenta tamen, *l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. de in lit. iur. E. D. F. pag. 849.* (747. *sq.*)

Nota 4.

Digitized by Google

Nota 4. Iusiurandum in litem remedium iuris subsidiarium esse, atque adeo, tantisper, dum ordinarium suppetit, cessare, *arg. l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. de in lit. iur.* vnde consequitur, viduam minus recte petere, vt defuncti mariti heredibus iusiurandum in litem iniungatur, *E. D. F. cit. pag. 849.* (748.) Quando locus sit iuriiurando in litem.

Nota 5. Heredem aduersus coheredem, si quidem hic, ex caussa malae administrationis, neque inuentarium, nec iuratam specificationem edere velit, aut possit, etiam ante sententiam definitiuam, ad iusiurandum in litem admitti posse, *arg. l 25. §. 7. et 10. de her. petit. l. 4. C. expil. hered.* Coler. *1. decis. 188.* sicuti F. V. ad interrogationem *Daniel W. des ältern zu L.* respondit, *M. Nou. 1708.* Heres aduersus coheredem in litem iurat,

Nota 6. Iusiurandum in litem etiam patri, nomine vsusfructus sibi competentis, aduersus coheredem filiae concedendum esse, ita tamen, vt nihilosecius filiam quoque, ratione sortis, seu substantiae, idem illud iusiurandum oporteat praestare, quemadmodum ad eiusdem interrogationem responsum fuit. itemque pater nomine vsusfructus.

Nota 7. Contra tutorem, qui inuentarium facere neglexit, locum esse iuriiurando in litem, *l. 8. de in lit. iur.* etiam iure Saxonico, *E. D. F. pag. 852. seq.* (*750. sq.*) confer. *Supplem. p. 1. pag. 308.* (*296. sqq.*) vbi exceptio affertur. Contra tutorem in litem iuratur,

Nota 8. Aduersus heredem idem illud iusiurandum regulariter non admitti, nisi is ex proprio dolo conueniatur, aut lis cum defuncto sit contestata, *l. 4. C. de in lit. iurand.* non item regulariter contra heredem.

Nota 9. Stupratam aduersus stupratorem, qui certam dotis quantitatem ei dare recusat, in litem iurare minus posse, quum dotis definitio in iureiurando in litem defloratae non ponatur, sed idem illud tantummodo locum habeat, quando dos repetitur, *l. 25. §. 1. solut. matr.* ita respondit F. V. nomine Consistorii Lüneburgici, *M. Ian.* 1709. verbis, *Daß Klägerin Suchen nicht statt hat, sondern es lässet sich dieselbe, der geforderten und zuerkannten Dotation halber, mit 500. Thlrn. billig begnügen.* Stuprata, ratione dotis, non iurat in litem.

Nota 10. Eum, cui iusiurandum in litem defertur, posse, eo dimisso, petere, vt reus ad edendam iuratam specificationem coerceatur, sub mulcta; *E. D. F. pag. 854.* (*752.*) Alia actoris petitio.

Nota 11. Affine iurisiurandi in litem affectionis esse Zenonianum, *l. 9. C. vnde vi. c. 7. X. de his, quae vi met. causs.* quorum sententia haec est: quoties damnum datum est per vim; toties, probata vi, damnum, idemque sigillatim adductum, antegressa iudicis moderatione, solo actoris iureiurando probari potest. quod quidem argumentum copiose exponitur, praeiudiciisque illustratur, *E. D. F. pag. 855 seqq.* (*752. sqq.*) Cum igitur, quemadmodum praedixi, vis hic praerequiratur, consequitur, Sacramen- De iureiurando Zenoniano.

Digitized by Google

cramentum Zenonianum in rei vindicatione, itemque publiciana, actori minus deferri, vti F. V. respondit, *M. Ian.* 1708.

In Saxonia iurisiur. Zenoniani vsus confirmatur. Iuramenti Zenoniani vsus, in Saxonia confirmatus, legitur in *O. P. S. R. ad Tit. XXXI. §. 2. pag. 172.*

De iuramento expensarum. Iure Saxon. *Nota* 12. Iure Saxonico Elect. partem admitti, si quidem velit, ad iusiurandum expensarum, quod alioqui non requiritur ad earundem moderationem, *p. 1. c. 31.*

Iusiurandum minorationis quo referatur. *Nota* 13. Iusiurandum minorationis non solum ad rem ablatam, sed et ad damna referendum esse.

Quid demonstrandum? *Nota* 14. Ipsummet factum demonstrandum esse, non simplex, et nudum, sed qualificatum, et cum circumstantiis vitii coniunctum.

Moderatio iudicis. *Nota* 15. Iudicem semper oportere damnorum aestimationem moderari, siue iurare velit reus, siue minus.

Vtrum contrarii probatio admittatur. *Nota* 16. Actorem, aduersus praestitum iusiurandum minorationis, cum contrarii probatione admitti, non quidem per testes, nec per iusiurandum suppletorium, sed tantummodo per instrumenta, ita tamen, vt reo tum etiam reprobatio permittatur.

Etiam heredibus rei defertur. *Nota* 17. Iusiurandum minorationis heredibus rei posse dictitari, reo scilicet post, non ante litem contestatam defuncto, *E. D. F. 839. seqq.* (743.)

IV.

β) ad decisionem, 1. indirecte. Iusiurandum dandorum et respondendorum, (β) *Decisionem:* (a) *indirecte*, vt iusiurandum 1. *dandorum* ex parte actoris, et *respondendorum* ex parte rei: vtrumque in Camera Imperii obseruatur, et refertur ad positiones in specie, *R. I. de anno 1654. Ord. Cam. part. 1. tit. 69. seqq.* quae an, et quo modo, differant ab articulis probatoriis, dixi *Resol. Lauterbach. pag. 173.* Formula iurandi variat: in factis propriis iuratur: *wahr, oder, nicht wahr.* in alienis autem: *glaube, wahr, oder glaube, nicht wahr.* Ceterum a iureiurando dandorum, vtpote quod genus est iurisiurandi calumniae, infamis non arcetur, vt F. V. respondit, ad interrogationem Curiae prou. Bremens. *M. Mart.* 1703.

testium, calumniae speciale, 2. *testium*, de quo supra actum.

3. *malitiae*, siue calumniae speciale, *Eyd der Boßheit*, siue *vor Gefehrde*, *O. P. tit. 33.*

perhorrescentiae, appellationis, diffessionis, et purgationis. 4. *perhorrescentiae; c. 11. §. 1. de rescript. in 6.*

5. *appellationis*, *R. I. de anno 1654. §. 118.*

6. *diffessionis*, *O. P. tit. 25. §. Weil es auch.* de quo supra.

7. *purgationis*, *der Reinigungseyd. c. vlt. §. vlt. X. de iureiur. O. P. tit. 32.* quod praerequirit probationem, minorem semiplena; et diuiditur in *simplex*, quod regulariter obtinet, et *non-simplex*, cui accedunt compurga-

Digitized by Google

purgatores, iurantes, se credere, quod is, qui iureiurando se purgauit, iurarit verum, *c. 5. X. de purg. can.* add. *Ord. Cam. p. 2. tit. 10. §. 1.* vbi exemplum in crimine fractae pacis publicae. at enim illud iurisiurandi genus, per 12. sacramentales, in foro Saxon. Elect. non valet. ita Senatus censuit in caussa D. *Beniamin Leubers*, contra *Joachim von Gerßdorf, Consil. aestiu. 1665.*

Obseruanda circa suppletorium, ad purgatorium sunt itidem applicanda. *O. P. S. R. ad Tit. XXXII. §. vn. pag. 173.* iunct. *ad Tit. XXX. pag. 169.*

Nota 1. Iusiurandum malitiae imponi, α) a iudice, vel aduersa parte petente, vel ex officio, *c. 2. §. vlt. de iur. calum. in 6. Decis. 70.* β) in quacunque iudicii parte, *dd. loc.* et post iusiurandum calumniae generale, *d. c. 2.* nec de veritate tantum, sed et credulitate, modo ea non sit vaga, et probabili ratione destituta, vt F.V. respondit, *M. Maio*, 1706. γ) quoties malitiosa petitio, aut propositio praesumitur, *dd. loc.* v. c. cum defertur iusiurandum iudiciale, *l. 34. §. 4. de iureiur.* aut petitur cautio damni infecti, *l. 13. §. 3. de damn. inf.* testamenti exhibitio, *l. 3 C. quem. test. aper.* editio instrumenti, in casu *l. vlt. C. de fide instr.* denique comparatio literarum, *Nou. 73. c. 7.* [denominatis testibus peregrinis, in nostra terra non commorantibus, propter suspicionem protrahendae litis natam, *O. P. S. R. Tit. XXIII. §. 1. p. 140.*] δ) omnibus, exceptis parentibus et patronis, *l. 8. §. 5. qui satisd. cog.* itemque feudi domino et vasallo, *2. Feud. 33. §. 1.* ac domino iurisdictionali, *Gerichtsherrn.* vid. *2. R. 264.* etiam, iure Magdeburgico consiliariis, iisque iuratis et realibus, *Ordinat. iudic. c. 7.* non item titularibus, immo nec istis eo casu, cum de lite calumniosa ex actis constat, vt F. V. respondit, ad interrogationem Regim. Magdeb. *M. Mart.* 1696. ε) etiam extraiudicialiter, et citra sententiam, *Decis. 70.* ζ) ad effectum confessi, *d. Dec. 70.* et praestiti, *l. 37. de iureiur.* Quando iusiurandum malitiae imponatur.

Iura pauperum petentes, vna cum iureiurando paupertatis, iuramentum malitiae praestare oportet. *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 10. p. 16. sq.* Iura pauperum petentes, iuramentum malitiae praestant.

Iuramentum malitiae iudex ex officio, sententia non praemissa, exigere et potest, et debet. A decreto autem, vel resolutione, qua parti vel aduocato hoc iuramentum imponitur, leuteratio non admittitur. Quodsi appellatio sit interposita, refutatorii illico ex officio, citra termini, ad redimendos apostolos, praefixionem, exhibendi, expensae autem postmodum ab appellante extorquendae sunt, qui ob friuola grauamina, vna cum reiectione, in 5. 10. pluriumue thalerorum mulctam condemnatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIII. § 1 pag. 174. sq.* Iuramentum malitiae ex officio potest iniungi, nec leuteratio admittitur. Quid si appellatio sit interposita.

Nota 2.

Etiam post sententiam exigi potest,

Nota 2. Iusiurandum calumniae speciale etiam post sententiam exigi posse, *arg. l. 34. § 4. l. 37. de iureiur. Ord. Proc. tit. 18. §. Nachdem auch. Dec. 70.* modo v. c. reus in citatione simul actorem, ad praestandum iusiurandum calumniae, citandum curarit, *d. §. Nachdem auch. E. D. F. p. 582. (506. seq.)*

et anticipari interdum.

Nota 3. Iusiurandum calumniae speciale interdum anticipari posse, *E. D. F. pag. 583. sq. (507. seq.)*

Illud etiam heres praestat, et curator litis, eiusque successor.

Nota 4. Etiam heredem teneri ad praestandum iusiurandum calumniae speciale, *E. D. F. pag. 585. seq. (509. sqq.)*

Nota 5. Curatorem quoque litis, eiusque successorem in officio, de calumnia iurare oportere, *E. D. F. p. 588. sq. (512. sq.)*

Iusiurandum perhorrescentiae

Nota 6. Iusiurandum perhorrescentiae pinguius esse exceptione suspecti iudicis, ratione, scilicet, probationis.

Reo etiam competit.

Nota 7. Idem illud etiam reo competere. secus respondere solent Collegia Lipsiensia, Fac. aeque ac Scab. vt videre est apud D. Riuin. *proc. pag. 6.*

Caussa recusationis exprimenda.

Nota 8. Requiri, vt caussa iusta recusationis speciatim exprimatur.

Vsus.

Nota 9. Iusiurandum perhorrescentiae hodieque in Saxonia valere, *E. D. F. pag. 353. sqq (304. sqq.)* vbi praeiudicia. immo obseruaui, etiam Scabinos L. de vsu illius iurisiurandi respondisse, in caussa *Heinrichs Gottliebs von dem Werder*, contra *Martin Nultzschen*, ad interrogationem *des Werderischen Amtmanns zu Werdershausen, M. April.* 1709. verbis: *das* Iuramentum perhorrescentiae *aber nicht ohne Unterscheid, sondern nur sodann, wenn gnugsame Ursachen vorhanden, statt findet, woran es aber allhier ermangelt, etc.* At enim cum eo caute est procedendum, maxime aduersus eum, qui iurisdictionem habet patrimonialem, vt puta, cum quis agit coram Curia, aduersus nobilem Scriftsassicum: hic autem excipit de lite coram suo iudicio pendente: e contrario actor replicat, iudicium illud, v. c. ex caussa falsae registraturae, suspectum esse. Tum vero Curia V. quamuis animaduerteret, testes ea de caussa deposuisse, pronunciauit, actorem, denegato eidem iureiurando perhorrescentiae, ad iudicium rei remittendum esse, hoc tamen subiecto temperamento, *daß in dieser Sache ein anderer Gerichtshalter gebührend zu bestellen*, in caussa *Frantz Heinrich F.* contra *Wolf Dietrichen von W. Term. Quasimodog.* 1709. Enimuero, iusiurandum perhorrescentiae, in Camera Imperii valere, attestantur Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 4. n. 63.* Mynsing. *3. obs. 58.* et Tennagel, *de decernend. Process. cl. 3. c. 13. n. 1.* apud Lauterbach. *diss. de iuram. perhorresc. tit. 11.* vbi adducitur praeiudicium nouissimum, in caussa

Temperamentum.

Budiers

Digitized by Google

Budiers contra *Hamburg. d.11. Febr.* 1648. At, vellem, hi cogitassent, longe aliam esse rationem *magistratuum*, aliam *Ordinum Imperii*, eorumque dominorum territorialium: Sane, Mynsingero *cit. loc.* opponitur Gail. 1. *Obs. 28. n. 3.* proinde merito dubitare possis, vtrum ius Canonicum, idemque eo in capite singulare, et de *magistratibus*, de iurisdictione administratoria, constitutum, ad dominos *territoriales*, immo, ad iurisdictionem *patrimonialem*, produci queat. Compara vota DD. in caussa *Bilaw.* contra *B.* appellationis, vbi idem illud argumentum venit in disceptationem.

Nota 10. Iusiurandum appellationis, tanquam speciem iurisiurandi calumniae generalis, in Saxonia Elect. regulariter non valere, *arg. O. P. tit. 33. Dec. 70.* at, in iudicio Prouinciali Lusatiae inferioris, sine discrimine personarum, etiamsi sint illustres, itemque parentes, obseruari, *E. D. F. pag. 957. sq.* (*855. sqq.*) **Iuramentum appellationis in Sax. Elect. cessat.**

Appellationis interpositae intuitu, iudici a quo non est permissum, vt appellanti, vel aduocato eius, iuramentum malitiae iniungat; Iudex vero ad quem non impeditur, quominus, circumstantiis vrgentibus, illud, ante appellationis admissionem, ab iisdem exigat. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIII. §. 2. pag. 175.* **Ab appellante iudex ad quem solus iuramentum malitiae potest exigere.**

Nota 11. Iusiurandum diffessionis aegre Iudaeo concedi aduersus Christianum, vt puta, si indicia existant agniti instrumenti. quo generatim facit, Iudaeos persuasos esse, *daß sie auf ienem grossen Versöhnungsabend* absolutionem iuramentorum, Christianis praestitorum, *suchen können*, vt ex Gersone notat L. B. de Lyncker. 1. *Decis. 7.* compara *Resol. Lauterb. pag. 202. seq.* ita in caussa *Paul Benjamin Erffurths, und Consorten*, contra *den Juden, Joseph Hirscheln*, ad interrogationem Regim. Lubben. respondit Facult. Hallens. cui in leuteratione assensit F. V. *M. April.* 1710. **Iusiurandum diffessionis aegre defertur Iudaeo contra Christianum.**

Nota 12. Iusiurandum purgatorium in caussa, non criminali minus, quam ciuili, decerni, *l. 3. C. de iureiur. p. 1. c. 22. c. 8. X. de purgat. can.* ita tamen, vt, quod ad caussam criminalem, late, atque in sensu Ciuili dictam, diuersimode pronuncietur, modo iusiurandum solummodo purgatorium dictitetur, suspenso iudicio principali, modo condemnatoriae sententiae idem illud *permissiue* subiiciatur: *er könnte und wollte denn sich eydlich reinigen, etc.* posterior pronunciandi modus praecipue Collegiis Vitembergensibus probatur, vt maturetur inquisitio, et multiplicatio sententiarum, itemque peierandi occasio euitetur. eundem stylum peculiari mandato, eoque *d. 5. Iun.* 1711. edito, Rex, tanquam PR. Elector Saxo, confirmauit, hoc tamen temperamento, vt iuriiurando purgatorio poena, eaque in casum non praestiti iurisiurandi irroganda, debeat subiici, modo eadem sit infra perpetuam relegationem. compara *Elect. Iurispr. crim. pag. 205. sqq.* **Modus pronunciandi de iuramento purgatorio.**

Digitized by Google

vbi, quod Collegiorum Vitembergensium nomine exaraui, consimilis responsum argumenti, ad relationem Scabinorum L. exhibetur.

Id quod a masculo prius praestari debet.

Nota 13. Iusiurandum purgatorium, idemque masculo et feminae simul iniunctum, a masculo primum praestandum esse, cum maior leuitas in femina, quam masculo praesumatur, *c. 10. X. de V. S.* secus est in tortura corporali, quandoquidem femina, *als der schwächste Theil*, prius torquetur, quam mas.

Iusiurandum purgatorium interdum decernitur sine sufficienti suspicione.

Nota 14. Iusiurandum purgatorium interdum, in caussa ciuili, decerni, quamuis idonea suspicio desit ad inquirendum, vt puta, cum periculum subest perpetui reatus, v. c. incestus Diuini. Finge, reum feminae, ex promissione matrimonii agenti, opponere exceptionem concubitus, cum eius fratre exerciti. fac, fratrem rei iurato de propria turpitudine testari. hoc complicis testimonium non sufficit ad inquirendum aduersus actricem, multo minus ad dictitandum eidem purgatorium iusiurandum: nihilo tamen secius, in caussa matrimoniali, idem illud satis est idoneum, ad imponendum actrici eiusmodi iusiurandum, vt periculum euitetur incestus. Nec secus est dicendum, quamuis tantummodo agatur ex stupro, vt vel ducatur actrix, vel dotetur; quoniam reo electio eripitur, actricis delicto. ita Consistorium Eccles. V. pronunciauit, in caussa *F.* contra *R. Mens. Iul.* 1710.

Probationi pro exoneranda conscientia locus est.

Nota 15. Eum, cui eiusmodi iusiurandum est dictitatum conscientiam probationibus exonerare posse, *arg. c. 2. X. de prob.*

Iuramento purgatorio imposito, defensio conscientiae cessat.

Iuramentum purgatorium, in caussis ciuilibus iniunctum, excludit conscientiae per probationes desensionem. *O. P. S. R. ad Tit. XXXII. §. vn. p. 173.*

Qui praestitit purgatorium, absoluitur definitiue, etiam quod ad expensas.

Nota 16. Eum, qui praestitit hoc iusiurandum, absolui definitiue, *c. 8. X. de purg. can.* etiam quod ad expensas, nisi suspicioni caussam dederit, dolo, aut culpa, *wenn nicht ein* Factum culpabile, *dessen Beklagter oder Inquisit entweder geständig, oder zur Nothdurft überführet worden, übrig bleibet*, *Resol. Lauterb. pag. 189.* vbi monetur, etiam factum culpabile, quod demum incidit in inquisitionem, v. c. variationem, locum dare expensis. Exemplum facti culpabilis, quod caussam dedit inquisitioni, est in expensione falsae monetae, quae ideo efficit condemnationem in expensas, quamuis de dolo se purgarit reus. ita F. V. respondit, ad interrogationem Theophrasti Paracelsi *zu Lützen. M. Iul.* 1710. [In Sax. Elect. *Rescript. Reg. d. a.* 1717. eos, qui iusiurandum purgatorium dederint, restitutione impensarum multari iussit. At in caussis iniuriarum *Decis. Nouiss. XXXVIII. d. a.* 1746. sanxit, vt, qui iniuriarum nomine delatus sit, si testimonia testium iuratorum aliaque argumenta iuriiurando purgatorio

locum

Digitized by Google

locum fecissent, ab restitutione impensarum non liberetur quidem, iureiurando praestito; sin vero, praeter delatoris s. denunciantis iuratam adfirmationem, nulla suspicione prematur, sumtus litis, iureiurando purgatorio dato, ab vtraque parte, pro rata, quantum quidem eorum a singulis commissi sint, dependantur. Quod quidem caput posterius iam in *Mandat. d. 1. Iul.* 1737. *§. 2. in fin.* ad declarandum Edictum de duellis, promulgato, constitutum erat.]

Nota 17. Praestito iureiurando purgatorio, locum esse contrariae probationi, *l. 31. de iureiur.* **Contraria probatio.**

Nota 18. In casu semiplenae probationis, iusiurandum purgatorium de veritate magis, quam suppletorium de credulitate, dictitandum esse, *E. D. F. pag. 869. sq.* (*765. sq.*) vbi exceptio affertur in iudaeo. **De purgatorii de veritate praestantia.**

Nota 19. Iusiurandum purgatorium, idque semel in vno praestitum iudicio, ad alterum non extendi, *E. D. F. pag. 866. seqq.* (*762. 764.*) [*O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 1. pag. 169.*] **Ad aliud iudicium non profertur.**

V.

(b) *Directe*, quod defertur vel a parte, vel a iudice. **2. directe.**

1. A *parte* iterum, aut extra iudicium, et dicitur *voluntarium*, aut in iudicio, et dicitur *iudiciale*. (1) *Voluntarium*, *l. 17. de iureiur.* obtinet in caussa ciuili, etiam matrimoniali, affirmatiue scilicet, non negatiue, *arg. c. vlt. X. de transact.* non item in criminali, et producit actionem in factum, *§. 11. I. de act.* quae cum veteri concurrit electiue, *l. 30. de iureiur.* itemque exceptionem. (2) *Iudiciale:* quod defertur, etiamsi is, qui defert, nihil probauerit, *arg. l. 25. §. pen. de prob. l. 38. de iureiur. O. P. tit. 18. pr.* ab iis, qui facultatem habent transigendi de re controuersa, quamuis deferens sit infamis, *arg. l. 11. §. vlt. rer. amot.* et *Ord. Crim. art. 107. E. D. F. pag. 523.* (*448. sq.*) idemque subditus, *2. R. 45.* pari modo censuit Senatus, in caussa *H.* contra *R. Consil. hybern.* 1710. omnibus, qui aliquem rei controuersae intellectum habent, *l. 26. de iureiur.* etiam minori, eique inuito, modo hic expleuerit annum aetatis XVIII. *E. D. F. pag. 531. sq.* (*457. sqq.*) in caussis ciuilibus, etiam famosis, v. c. iniuriarum, *Supplem. p. 1. pag. 184.* (*186.*) itemque stupro, fornicatione, modo circumstantiae exprimantur, *E. D. F. pag. 510. seqq.* (*431. seqq.*) vt et matrimonialibus, pro matrimonio, i. e. a negante affirmanti, *arg. c. 34. X. de iureiur. E. D. F. pag. 510.* (*431.*) porro in caussa testamenti, vi doloue facti, *E. D. F. pag. 521.* (*447. seq.*) ita S. V. ad interrogationem Senatus Torgau. in caussa *Christian S. und Consort.* contra *Annen Sabinen R. und Cons.* respondit, *M. Mart.* 1710. et super filiatione,

1) a parte. 1. Voluntarium. 2. Iudiciale.

Yyyyy 2 *l. 3.*

Digitized by Google

l. 3. §. 3. de iureiur. ita F. V. ad interrogat. Senatus Zittauienſis, *M. Febr.* 1707. reſpondit. immo generatim, legitimatione, ad cauſſam, non perſonae, *Suppl. E. D. F. p. 1. pag. 165. et 169. (168. ſqq. 172. ſqq.)* non item ſuper momento iuris, neque eiusmodi cauſſis, quae ad arbitrium iudicis referuntur, *E. D. F. pag 510. (431.)* nec contra matrimonium, i. e. ab affirmante neganti, immo ne quidem ſuper iis, quae promiſſionem matrimonii circumſtant, non, inquam, magis ſuper acceſſionibus, quam re principali. dixi *El. proc. matrim. th. 25.* ita, correcta S. L. ſententia, S. V. reſpondit, *M. Aug.* 1711. porro, nec ſuper impraegnatione, quae ſequitur ex ſtupro, in libellum deducto, *Elect. proc. matrim. th. 28.* nec denique ſuper criminalibus, *arg. l vlt. C. de prob. Dec. 17.* iure Ciuili, in quacunque iudicii parte, *l. 12. C. de reb. cred.* iure autem Saxon. Elect. ab actore, ante litem pure conteſtatam, et praeſtitam guarandam, *O. P. tit. 18. pr.* [in ipſo libello hodie, *O. P. S. R. Tit. XVIII. §. 1. p. 109.*] a reo autem, cum litem conteſtatus eſt negatiue, indifferenter: ceteroquin, in caſu litis conteſtationis affirmatiuae, donec vel iniuncta, vel oblata fuerit probatio exceptionum oppoſitarum, *O. P. tit. cit. §. 4. E. D. F. pag. 505. ſqq. (427. ſqq.)*

In reprobatione et in probatione exceptionum iuramenti delatio, etiam non reſeruata, locum habet.

Is, cui reprobatio reſeruata, vel iniuncta eſt, delatione iurisiurandi vti poteſt, ſiue eam petierit, nec ne, etiamſi in ſententia non ſit reſeruata. Reo quoque exceptionum probatione iniuncta, conceſſaque actori reprobatione, vtrique iuramenti delatio permittitur, vtut in ſententia reſeruatio ſit praetermiſſa. *O. P. S. R. ad Tit. XXI. §. 2. pag. 134. ſeq.*

Vſus iusiurandi voluntarii.

Nota 1. Iusiurandum voluntarium hodieque valere: quamuis enim eo non amplius vtamur, nihil tamen vetat, quo minus eodem vti queamus.

Deferens iusiurandum iudiciale, prius de calumnia iurat.

Nota 2. Eum, qui iusiurandum defert, prius oportere de calumnia iurare, *l. 34. §. 4 de iureiur.* quemadmodum ſupra dixi, vt, ſi deferens, vel iurare nolit de calumnia, vel in termino non compareat, iusiurandum principale pro praeſtito habeatur, *p. 1. c. 12. §. vlt.* idem dicendum eſt de iureiurando ſuppletorio, et purgatorio, quandoquidem vtrumque praeſtiti loco habetur, ſi quidem is, qui detulit, emanſerit in termino iurandi, *E. D. F. pag. 591. (514. ſqq.)*

Iudiciale defertur in facto proprio.

Nota 3. Delationem iurisiurandi etiam in facto deferentis proprio locum habere, prouti exiſtimauit F. V. in cauſſa *Heynemanns*, contra *Fibeck*, ad interrogationem *der Regierung zu Halle*, *M. Aug.* 1709.

Iusiurandum ſi quidem ſit fruſtratorium, ceteroquin

Nota 4. Iusiurandum fruſtratorium omnimodo, quamuis re ſit iudicata ſubnixum, evitandum, *Supplem. E. D. F. p. 2. pag 416.* itemque, ſi probatio, quae ſuſcipitur ordinaria via, v. c. per teſtes, ſit praeiudicialis, tantiſper

Digitized by Google

tisper suspendendum esse, maxime, ex parte actoris, super articulis elisiuis. quodsi enim fundamentum actionis ordinarie non probatur, tum reo demum iusiurandum est dictitandum: at, cum idem illud probatur, frustra a reo exigitur iusiurandum. ita ex officio S. V. respondit, in caussa *Marien Elisabeth Dobeneckerin*, contra *Anton Wernern*, ad interrogat. Senatus Torgau. *M. Nouembr.* 1709. *Daß Klägers Suchen, gestalten Sachen nach, noch zur Zeit nicht statt hat, sondern es wird das Erkänntniß hierüber so lange, biß der Beweis und Gegenbeweis vollführet, und hierüber von denen Partheyen gebührend verfahren worden, billig ausgesetzet.* euitandum, interdum suspendendum.

Nota 5. Casum de filiatione. dixi, iusiurandum super eadem deferri posse. Finge itaque, filio, defuncto patre, controuersiam status moueri, propterea quod mater adulterium fassa erat. Finge porro, filio a collateralibus patris deferri iusiurandum super statu, eum ex adulterio conceptum esse; quaesitum fuit: vtrum idem illud a filio oporteat praestari? affirmatur. denique fac, interea mori filium, relicta matre, eane cogi potest ad praestandum iusiurandum, filio delatum. negarunt S. L. *M. Iunio*, 1707. *Nunmehro daraus so viel zu befinden, daß Klägerin* (mater defuncti filii) *mit dem zuerkannten Eyde zu verschonen.* quibus assensit F. Hallensis, ad interrogationem Senatus Zittauiensis, *M. Nou.* 1707. contra ea Senatus, in instantia appellationis, sententias, quas dixi, reformauit, quandoquidem matri iusiurandum iniunxit super veritate congressus cum marito, eiusdemque legitimo tempore, in caussa *Annen Rosinen J.* contra *Joh. Gottfried N. und Consorten*, *Consil. aestiu.* 1709. *Daß ihr Ehemann vor der Geburth im siebenden, 8. 9. oder 10. Monat ihr ehelich und würcklich beygewohnet.* Casus de filiatione.

Nota 6. Absenti etiam iusiurandum deferri posse, ita tamen, vt reditus eiusdem sit expectandus. ita respondit F. V. *Mens. Septembr.* 1695. vid. *1. R. 262.* De absente.

Nota 7. Etiam ab executore testamenti deferri posse iusiurandum, *E. D. F. pag. 523. (448. seq.)* Executor testamenti defert.

Nota 8. Periurum indirecte a delatione iurisiurandi excludi, propterea, quod is non admittitur ad praestandum calumniae iusiurandum, *arg. c. 14. c. 22. qu. 5. E. D. F. pag. 523. in fin. (449.)* secus aliquando secundum Gloss. et Panormit. in *c. 10. X. de maior. et obed.* visum fuit F. V. ad interrogationem *Martin Hauschilds*, *M. Iun.* 1693. A periuro minus defertur.

Nota 9. Heredum alterum reo, actoriue, deferre iusiurandum, alterum actionem, exceptionemue, ordinario modo probare posse, *E. D. F. pag. 524. (449. seq.)* De heredibus.

Nota 10. Ei etiam, pro quo alioqui praesumitur, deferri iusiurandum posse, *E. D. F. pag. 526. seqq. (451. sqq.)* Praesumtio non nocet.

Digitized by Google

Mulier sola, et solus curator eius etc. iusiurand. deferunt.

Nota 11. Mulierem sine curatore, immo solum curatorem, denique curatorem litis, in concursu creditorum, deferre iusiurandum, et fatalia eiusdem obseruare posse, immo curator litis delatum sibi iusiurandum praestare, aut referre debet, prouti Senatus censuit, *in Zacharias Kühnels Concurs, Consil. aestiu.* 1710. itemque legale iusiurandum iurare. *E. D. F. pag.* 529. *sqq.* (455. *sqq.*) et 2. *R.* 146.

De minore, cui defertur iusiurandum.

Nota 12. Minorem aduersus lapsum fatalium in integrum restituendum esse, atque ante annum XVIII. iusiurandum quidem referre posse, si velit, non autem ad idem illud referendum, neque ad exonerandam probationibus conscientiam teneri, *E. D. F. pag.* 534. (457. *sq.*) et 536. (460. *sqq.*) itemque *Supplem. p.* 1. *pag.* 199. (200. *sq.*)

Super vno articulo instrumenta aut testes produci, et iuramentum deferri nequit.

Nota 13. Super vno, eodemque articulo simul instrumenta, aut testes produci, et simul iusiurandum deferri non posse, *Ord. Proc. tit.* 18. §. *Es wird aber auch.* quod ampliatur 1) quamuis res sit iudicata. dixi *Supplem. E. D. F, p.* 1. *p.* 163. *seq.* (167.) 2) vt ne quidem oblique possit, veluti, cum reus exceptionem proposuit in interrogatoriis. cum enim semel elegerit viam probandi ordinariam per testes, deinde, in reprobatione, super eadem exceptione iusiurandum deferre nequit. ita F. V. respondit, *M. Iunio*, 1703.

In quo processu delationi iusrisiurandi locus sit.

Nota 14. Non minus in processu summario in specie, quam ordinario, immo etiam in processu possessorio summarissimo, eoque cum simplici, tum inhibitiuo, iuriiurando iudiciali locum esse, vt copiose demonstratur *Elect. process. th.* 31. in quam sententiam Collegia V. respondere solent, et F. respondit, ad interrogationem *des Raths zu Bischoffswerda, M. April.* 1709. itemque nouissime ad interrogationem *Timlers zu Oelmitz, M. Aug.* 1711. vt et S. V. ad interrogationem Praefecti Mühlberg. *eod. M.* itemque F. V. ad interrogationem Senatus Vitemberg. *M. Decembr.* 1712. Ex aduerso Lipsiensia negant, in possessorio summarissimo iusiurandum deferri posse, vt testatur D. Riuinus *Proc. pag.* 889. *sq.* et nouissime licuit, obseruari ex actis, a praedicto praefecto M. transmissis, ita tamen, vt nihilo secius in processu inhibitiuo, circa demonstrationem, et remonstrationem damnorum, suprema Curia prouincialis locum delationi iurisiurandi concedat, vt videre est apud D. Mencken. *tract. synopt. π. b.* 1. *pag.* 181. (221.) At in processu executiuo iusiurandum deferri nequit. excipe tamen forum Ducatus Magdeburgici. vid. *Supplem. E. D. F. p.* 1. *pag.* 175. *sqq.* (178. *sqq.*)

An in actione iniuriarum, iusiurandum super opposita

Nota 15. Etiam in actione, iniuriarum, aliaque famosa, super exceptione veritatis a reo actori deferri iusiurandum posse, modo circumstantiae indicentur. vt puta, cum actor iniuriarum experitur, propterea quod rea

Digitized by Google

rea eum arguerit stupri; haec autem excipit de veritate, super eaque actori defert iusiurandum. tum vero, si quidem actor reae remittat iusiurandum calumniae, idem illud praestiti loco habetur. an igitur dicemus, eo casu non minus, quam, praestito isto calumniae iureiurando, iusiurandum principale ab actore frustra praestari? quum reus, siue actor iurarit, siue minus, nihilo secius ab actione iniuriarum videatur esse absoluendus: actio iniuriarum descendit ex delicto, eoque vero, quod subnititur dolo: atqui dolo vacare censetur rea, siue ab ea praestetur iusiurandum calumniae, siue id praestiti loco habeatur. Ita vero actori cautio praecipienda foret, vt vtrobique abstineat iureiurando principali, tanquam actu frustratorio, et consentiat in reae absolutionem. At enim intelligendum est, ream, cum excipit de veritate, super eaque defert actori iusiurandum, cum eo transigere, ita, vt, si iurarit actor, condemnari velit, *arg. l. 2. de iureiur.* igitur iusiurandum eiusmodi, siue praestito, sine remisso calumniae iureiurando, frustra ab actore non praestabitur, sed, eo demum non praestito, rea absoluetur; at, si iurarit actor, eadem omnino condemnabitur, non tam ex dolo, ex quo iniuria constat; quam ex noua, transactionis, scilicet, caussa, quemadmodum dixi; vt taceam, ab instituta actione iniuriarum veritatem obiectae iniuriae minus releuare, *arg. l. 14. C. de Iud. et coelicol.* quamuis ea temperet poenam.

exceptione veritatis frustra praestetur, remisso vel praestito calumniae iureiurando.

Nota 16. Super matrimonio, etiam in sensu negante, i. e. ab aiente neganti, iusiurandum deferri posse, si quidem concubitus accesserit, dixi *Resol. Lauterb. h. t. pag. 193. E. D. F. pag. 514. seq.* (440. *sqq.*) ita respondit S. V. ad interrogationem Martini Andreae, Aduocati Budissini, *M. Ian.* 1709. itemque F. V. ad interrogationem Consistorii Magdeburg. cum in caussa *Annen M.* contra *Ernst L. M. Iun.* 1692. vt videre est *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 417.* tum in caussa *Claren Hedewig L.* contra *Frantz H. M. Maio*, 1711. atque ad interrogationem Consistorii Erfurtensis, *eod. Mens. Maio*, 1711. Immo parum abest, quin simpliciter, atque adeo, etiam extra casum concubitus, pro iureiurando iudiciali aduersus matrimonium, deinceps, dimisso veteri stylo, sit pronunciandum. ita Consistorium Eccles. Ieueranum decreuit, actrici permittendam esse delationem iurisiurandi, comprobante F. V. *M. Ianuar.* 1711. in caussa *Foltier* contra *Meinen.* Sane eandem in sententiam Consistorium Eccles. V. inclinat, ita tamen, vt securius definitionem Regis expectet. character ille spiritualis, quem vulgus sponsalibus inesse credit, est fictitius, et merito reiicitur; satiusque est, iusiurandum admitti negatiuum, quam, cum alia desint probationis adminicula, statim aduersus matrimonium pronunciari. Argumentum, quod a transactione duci solet, animum vix explere possit. neque enim alterum ex altero consequitur: contra matrimonium transigi non licet, ergo nec deferri iusiurandum. nam facilius longe contra matrimonium transigitur, quam

Super matrimonio in sensu negante iusiurandum deferri potest.

Digitized by Google

quam iuratur; quum quilibet memor salutis aeternae esse intelligatur. immo contra matrimonium, si quidem, vtrum tale vnquam contractum sit, dubitetur, transactionem quoque iudicialem valere, nemo negat: et, si quis neget, ex vsu confutatur. quid ergo vetat, quo minus tum etiam, cum alia desint demonstrationis adminicula, iusiurandum ab aiente neganti, iudice interloquente, deferri possit? parum abest, quin ea opinio, quam vulgo receptam esse, dixi, a regulis rectae rationis deflectere videatur. quam enim sententiam matrimonio magis dicemus esse inimicam? eamne, quae, defectu probationis ordinariae, reum negantem a praestatione delati sibi iurisiurandi immunem pronunciat? an, quae eidem illam imponit? satiusne est, reum, qui negat, iureiurando ad dicendam veritatem, sicubi pars, quae detulit, prius de calumnia iurarit, compelli; quam eum plane impunitum dimitti: praesertim, cum accesserit concubitus, in quo in primis, ceteris paribus, iure Diuino, natura matrimonii consistit? finge tandem, reum peierare: sententia tamen, quae pro eo aduersus matrimonium fertur non transit in rem iudicatam, neque impedit, quo minus, detecta quandocunque veritate, matrimonium redintegretur. Quin eo propemodum adducor, vt existimem, iuri Diuino toties vim fieri; quoties iuriiurando, delato ei, qui, promisso matrimonio, concubuisse cum foemina dicitur, locus denegatur. ius Diuinum serio vetat, ne homo separet, quos coniunxit Deus: atqui Deus coniunxit eos, qui, data, acceptaque matrimonii fide, vna caro facti sunt: sed eosdem separat iudex, cum eum, qui negat connubii foedus, necessitate super eodem iurandi leuat, atque adeo, vt suppressa veritate, aientem coniugem deserat, aliamque ducat, permittit. Qua quidem in iuris Diuini doctrina tanta vis inest, vt vxor deserta, quamuis ea per sententiam soluta vinculo prioris coniugii fuerit, velit, nolit, maritum, qui, re adhuc integra, i. e. ante consummatum ab vxore secundum matrimonium, reuersus est, aut solummodo correctis moribus, ad bonam frugem rediit, in thorum recipere cogatur, quemadmodum cum *lib. 1.* tum alibi demonstramus. Velim igitur, iudices ecclesiastici id diligentius paulo attendant, eamque opinionem, pene dixerim, corruptelam, quae in animis hominum inueterauit, atque in foro quotidie obseruatur, euellant tandem aliquando, penitusque deponant. dixi *El. proc. matrim. th. 31.* et *programm. anno 1706. edit.* [Ceterum in Sax. El. de delatione iurisiurandi in caussis matrimonialibus nouissime cautum est *Decis. Nouiss. XXXII. d. a. 1746.* vt super sponsalibus clandestinis, in quibus, aut consensus parentum, aut, his deficientibus, testes, defuere, inficiatori, quamuis concubitum fasso, iusiurandum deferri non possit: quodsi vero sponsalia publica facta esse dicantur, iurisiurandi delatio non habeatur illicita, si quidem caussa alio modo plene probari non possit.]

Nota 17.

Digitized by Google

Nota 17. Quod dicitur, etiam super legitimatione ad caussam deferri posse iusiurandum, id fortasse capiendum esse de re *corporali*, si quidem ea in iudicium deducatur, vt ex rationibus *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 196. seq. (172. sqq.)* adductis liquet. Secus est, si agatur de *quantitate*. neque enim tum reo, aduersus interuentionem tertii, praestari securitas potest, cum is refert iusiurandum, eoque ab actore praestito, condemnatur, vt propemodum regula confici possit: iusiurandum deferri nequit super actu, qui tertii ius attingit. quo collineant ea, quae Riuin. tradit ad *proc. tit. 18. Enunc. 19.* Atque ita Senatus censuit in caussa *D. G. V.* contra *Dorotheen von G. Erben*, *Consil. hybern. 1703.* itemque, in caussa Iulii *Haubolds von Hartitzsch*, contra *Wilhelm von Thumshirn*, *Consil. aestiu 1710.* quarum priore, actor, in donatione vxoris praedefunctae, posteriore autem, in cessione innitebatur.

Super legitimatione ad caussam quousque deferri queat iusiurandum.

Nota 18. Iurisiurandi delationem minus valere super actu 1) qui in mente latet, i.e. cogitatione, nisi circumstantiae memorentur, quae sensu externo capiuntur, maxime cum alioqui conscientia probationibus nequeat defendi. exemplum est: cum eo fine, vt reus in solidum condemnetur, defertur eidem iusiurandum: *Daß Beklagter in Gemüthe und Meinung ein Inventarium zu machen, die Erbschaft angetreten*, omissis iis, quae rem circumstant, et declarant, 2) qui minus releuat, cuiusmodi est ille, quem modo dixi, quia reus, siue confecerit inuentarium, siue minus; vltra vires hereditatis non tenetur, nisi in dolo versetur. *Decis. Elect. 57.* nihil itaque opus est eiusmodi iureiurando, quum hoc loco de effectu obligationis solitariae, quemadmodum dixi, quaeratur, non de renunciatione hereditatis; cui post annum locus non datur, *dict. Decis. 57.* ita censuit Senatus, *in Zacharien Kühnels Concurs*, *Consil. hybern. 1711.*

Super actu, qui latet in mente, itemque irreleuante, nequit deferri iusiurandum.

Nota 19. Super exceptionibus peremtoriis, iis scilicet, quae litis contestationi negatiuae, super facto proprio, adiiciuntur, iurisiurandi delationem locum non habere, *E. D. F. pag. 507. (429.)* iun. *pag. 465. seq. (396. sqq.)*

De exceptionibus peremtoriis.

Nota 20. Delationem iurisiurandi ab actore, super libello actionis, ante guarandam praestitam, litemue pure contestatam, fieri oportere specifice, non per reseruationem, *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 159. (161. sqq.)*

Delatio iurisiurandi ab actore quando fieri debeat.

Nota 21. Iusiurandum ab actore, etiam post guarandum, deferri posse, modo id fiat vno contextu, *in einem Satz. d. Supplem. p. 1. pag. 160. seq. (163. sqq.)*

Interdum iusiurandum post guarandam defertur, et post litis contestationem.

Delatio iuramenti, ab actore imposterum in ipso libello facienda est, nec cum ea deinceps auditur, nisi iuxta *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 9.* refusis expensis, reum denuo citari curet, quo hic mature deliberare queat,

Delatio iuramenti impo-

sterum in ipso libello fieri debet.
Reus in termino, et in vltima saltem positione declarare debet, vtrum iuramentum acceptare, referre, an conscientiam defendere velit?

queat, vtrum in responsione iuramentum acceptare, referre, an conscientiam probatione defendere possit, siquidem hic in litis contestatione, et in vltima saltem positione declarare tenetur, vtrum elegerit, etiamsi iuramenti delatio in termino non sit repetita, alias, hac declaratione omissa, ipsi iuramenti praestatio simpliciter, absque reseruatione relationis, aut conscientiae defensionis, iniungitur. Idem obseruatur, quando relatio super eiusmodi factis, in quibus locum non inuenit, suscepta est. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 1. pag. 109. seq.*

Nota 22. Iure Saxon. Elect. super replica, et articulis, eo pertinentibus, siue elisiuis, ab actore, etiam post litis contestationem, reo deferri posse iusiurandum, nisi replica inserta sit libello, *E. D. F. pag. 504. seq.* (*425. seqq.*) ita respondit F. V. *M. Octobr. 1699.* vid. *2. R. 63.* Vbi non est praetereunda, ex parte rei, cautela: vt is, secundum *Resol. Grau. de anno 1661. tit. Von Justitien-Sachen §. 17.* actorem ad praestandam guarandam, ante decretam citationem, emissamue, compellat, *E. D. F. pag. 503.* (*424.*)

Cautela ex parte rei.

Quid obseruandum sit, si actor super replica in probatione et articulis elisiuis iuramentum deferat?
Quid a reo ratione declarationis, nec non in probatione exceptionum, ac in reprobatione obseruandum sit?

Actor, super replica, quando libello nondum inserta, adeoque pars libelli facta est, in probatione, eoque pertinentibus articulis elisiuis, iuramentum adhuc deferre, non prohibetur, dummodo id in ipsis articulis probatorialibus fiat, atque reus ad respondendum sub poena confessi et conuicti citetur, idque ab actore, quinque thaleris alias mulctando, vna cum probationis exhibitione, petitum sit; quin etiamsi id intermiserit, ex officio tamen citatio eo dirigi debet. A parte rei, eadem quae circa eius declarationem in *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 1.* sunt constituta, aeque hic, ac in probatione Exceptionum, nec non reprobatione, obseruanda sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 2. pag. 110.*

Certis ex vniuersitate membris iusiurand. deferri nequit.

Nota 23. In caussa collegii atque vniuersitatis, aduersarium certis ex alterutro personis iusiurandum minus deferre posse: aliud est vniuersitas, aliud sunt singuli, neque cum his, sed cum illa lis agitatur, nihilo tamen secius aduersario ius competit denominandi, vt infra monetur.

VI.

Iurisiurandi iudicialis

Ceterum, circa iusiurandum iudiciale, duo adhuc praecipue sunt attendenda: 1. diuisio, 2. effectus.

1) Diuisio.

I. Diuisio: iusiurandum iudiciale, ratione formae, est vel *veritatis*, vel *credulitatis*, vel denique *ignorantiae*. iusiurandum *veritatis*, siue assertionis, concipitur super factis, vel eius, cui defertur, propriis, vel cum

eo,

Digitized by Google

eo, qui defert, communibus, cuiusmodi, quae dicantur, vid. *E. D. F. pag. 543. (469. seq.)* iusiurandum *ignorantiae*, itemque *credulitatis*, quod iterum est vel *affirmatiuum*, vel *negatiuum*, praestatur super factis alienis, vt copiose dixi *d. Elect. pag. 550. seqq. (476. seqq.)* iure Saxon. Elect. delatio iurisiurandi super veritate, fit hac formula: *in das Gewissen;* at super credulitate: *in das Gewissen, auch Wissenschafft und Wohlbewust*, quae quidem formulae accurate distinguuntur, ita, vt delatio iurisiurandi super facto alieno, eaque tantummodo conscientiae facta, nullius loco habeatur, atque adeo, non iusiurandum, sed probatio dictitetur, *Ord. Proc. tit. 18. §. Weil es aber. d. Elect. p. 542. (469)* et, actione soli conscientiae commissa, si quidem decesserit reus ante publicationem sententiae; pronuntietur: *Daß die Eydes-Delation nicht statt habe. d. Elect. pag. 543. (469.)* [quod hodie in Sax. El. secus est, vid. infra *not. 3. hac* §.]

Nota 1. Iusiurandum *veritatis*, siue assertionis, hac forma: *Ich schwere, daß nicht wahr sey, daß von Klägers Vater das libellirte Capital mir* ex caussa depositi *eingehändiget worden;* vel omissis verbis: *daß nicht wahr sey*, subiecta particula: *non; daß mir das libellirte etc. nicht eingehändiget worden.* (nec refert, vtro modo, negatiue, an affirmatiue, formula concipiatur.) deinde iusiurandum *credulitatis*, idemque affirmatiuum: *Ich schwere, daß ich glaube und gewiß dafür halte, daß etc.* negatiuum autem: *Ich schwere, daß ich nicht glaube, auch nicht dafür halte, daß etc.* denique iusiurandum *ignorantiae: Ich schwere, daß ich nicht wisse, daß etc.* concipiendum esse. quod postremum iurisiurandi genus in foro plerumque negligitur, sed male; propterea quod super facto alieno licet litem contestari, per verbum: *nescio; Ich weiß nicht;* ergo etiam eodem modo iurare: a qualitate litis contestationis ad qualitatem iurisiurandi recte arguitur. quamobrem perperam vulgo, sine discrimine casuum, iusiurandum credulitatis, praesertim affirmatiuum, dictitatur, cum potius interdum tantummodo vel iusiurandum ignorantiae, vel credulitatis negatiuum oporteat decerni. dixi *E. D. F. pag. 554. seqq. (478. seqq.)*

Formulae, iurisiurandi 1. veritatis. 2. credulitatis. 3. ignorantiae.

Nota 2. Ad iusiurandum credulitatis referri illud, quod praestat heres heredis, *E. D. F. pag. 555. (481.) Supplem. part. 1. pag. 202.* ita etiam in F. V. responsum est, *M. Febr.* 1709.

Heres heredis iurat de credulitate.

Nota 3. *Cautelam* fori Sax. Elect. contra DD. communiter: vt iusiurandum deferatur generatim et indefinite, *E. D. F. pag. 545. (471.) Supplem. part 1. p. 201 (202.)* [Conf. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 3. p. 110 sq.* qua cautum est, vt iudex, formularum illarum, siue scientiae, siue conscientiae, siue credulitati commiserit deferens, subtilitate omni neglecta, rationem factorum habeat, vtrum propria vel communia, an aliena, atque his sententiam

Cautela.

ex officio adcommodet: sufficiatque etiam, iusiurandum indefinite delatum.]

VII.

2) Effectus.

II. Effectus: iusiurandam iudiciale confirmatur per interlocutoriam, nec recusari potest, sed ab eo, cui defertur, vel *declinandum* est per probationem pro exoneranda conscientia, vel, ceteris paribus, *referendum*, vel *suscipiendum* denique et *praestandum.*

(1) Probatio pro exoneranda conscientia.

1. Probatio, pro exoneranda conscientia, Gewissensvertretung mit Beweiss, arg. c. 2. X. de probat. Ord. Proc. tit. 19. debet fieri, iure Saxon. El. intra octiduum, a die rei iudicatae computandum, *declaratiue*, i. e. per modum oblationis, *d. t. 19.* haec probatio si quidem legitime fuerit facta, iusiurandum declinatur; sin minus, nihilominus praestandum est.

Consilium.

Nota 1. Consilia cum pro abolenda, tum pro coarctanda probatione conscientiae defendendae, *E. D. F. p. 600. seqq. (521. seqq.)*

Ab ea probatione alienae sunt exceptiones et replicae.

Nota 2. Cum defensione conscientiae probationem exceptionum, aut replicae, non esse confundendam; itaque articulos super ipsomet actionis, exceptionisue, momento, non vero super exceptione, aut replica concipi oportet: alioquin illi, tanquam alieni, vulgo, impertinentes, etiam ex officio reiiciuntur, nisi circumstantia facti libello admisceatur, *E. D. F. p. 606. seqq. (527. seqq.)* et *Supplem. part. 1. p. 226. seq. (223. seqq.)* [*O. P. S. R. ad Tit. XIX. §. 2 p. 118.*]

Quid in processu summario?

Nota 3. In processu summario, in specie, probationem pro exoneranda conscientia sine articulis fieri posse, *E. D. F. pag. 607. (528. seq.)* et *Supplem. part. 1. pag. 229. (225. seqq.)* [quod hodie secus est, sublato processu summario, in Sax. El. O. P. S. R.]

Quid, si articuli reiecti fuerint?

Nota 4. Reiectis articulis, tanquam impertinentibus, aut facta eiusmodi probationis renunciatione, regressum patere ad iusiurandum, non item, si eadem probatio deferatur, *E. D. F. pag. 613. seqq. (534. seqq.)*

Conscientiae probationem eligens, regressu ad iurandum destituitur, pro re nata tamen iuramento suppletorio vel purgatorio locus relinquitur.

Qui semel declarauit, se conscientiam per probationes esse defensurum, etiamsi declarationi isti postea renunciare velit, a regressu ad iusiurandum arcetur, et si nihil probauit, huius quoque defensionis iacturam patitur. Quod si quis in defensione conscientiae tantum minimum deduxerit, vt iuramentum suppletorium vel purgatorium locum habere queat, istud a iudice iniungendum est *O. P. S. R. ad Tit. XIX. §. 1. pag. 118.*

Articulis

Digitized by Google

Articulis vel ex officio, vel per sententiam, tanquam impertinentibus; vel non concludentibus, reiectis, regressus ad iuramentum non conceditur. *O. P. S. R. ad Tit. XIX. §. 2. pag. 118.*

Articulis tanquam impertinentibus vel non concludentibus reiectis, regressus ad iuramentum non patet.

Nota 5. Denominato vno teste, sine documentis, probationi pro exoneranda conscientia locum non esse, *E. D. F. pag. 616. seq.* (*537. sqq.*)

Quid, si vnus testis denominatus?

Nota 6. Terminum Saxonicum, intra quem articulos, pro defendenda probationibus conscientia, offerri oportet, currere a die, non rei iudicatae, sed factae oblationis, *E. D. F. pag. 618. seqq.* (*539. seqq.*)

De termino Saxonico.

Ast, iuxta *O. P. S. R. ad Tit. XIX. §. 2. pag. 118.* a tempore rei iudicatae.

Nota 7. Eum, qui, in probatione pro exoneranda conscientia, contra se ipsum probat, ad iusiurandum deinceps non admitti, *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 225.* (*222.*)

De contra se ipsum probante.

Nota 8. Eum, qui super puncto irreleuante suscepit probationem pro exoneranda conscientia, sed non perfecit, ad iurandum non teneri, *d. Supplem. part. 1. pag. 187.* (*189. seq.*)

De probatione super puncto irreleuante.

Nota 9. Fatale oblationis octiduanum non esse extendendum ad eum casum, vbi reus semel se obtulit intra octiduum ad exonerandam probationibus conscientiam, sed minus probauit: neque enim necesse est, vt, posteaquam sententia, eaque super eiusmodi probatione lata, transiit in rem iudicatam; reus iterum intra octiduum se offerat ad iurandum: *Ord. Proc. Elect. Sax. tit. 18. §. 9.* loquitur de sententia prima, qua alicui dictitatum est iusiurandum; atqui formae *ibidem* definitae semel satis est factum, oblatione intra octiduum, ad defendendam probationibus conscientiam, *tit. seq. 19. §. 1.* neque *seq. §. 2. ibidem* aliud dicitur, quam, non probato, quod oportuit probari, iusiurandum adhuc praestandum esse: non dicitur, denuo oblationem octiduanam fieri oportere; sine expressa lege, fatalia non sunt multiplicanda. ita F. V. ad interrogationem Senatus Dresdensis, in caussa *Michael Bielizens*, contra *Marien Elisabeth Hanckin*, respondit, *Mens. April.* 1709. compara D. Riuin. *ad Proc. pag. 737.* vbi, in contrariam sententiam pronuntiatum esse, refert.

Fatale oblationis, probatione reiecta, non est repetendum.

In caussis iniuriarum, quae *Rligenweise* tractantur, vt et in caussis 50. fl. non excedentibus aliisque exiguis, defensio conscientiae cessat. *O. P. S. R. ad Tit. XIX. §. 2. pag. 119.* [*Rescr. Reg. d. 7. Mart.* 1716. in *O. P. S. R. Beyl. N. XIV.* de causis autem minutis idem repetitum est *Mandat. Reg. de causis minutis d. 28. Nou.* 1753.]

Defensio conscientiae in caussis iniuriarum, exiguisque cessat.

Digitized by Google

Super probatione conscientiae nullae conceduntur positiones, sed oretenus proceditur.

Super probatione pro exoneranda conscientia, etiamsi testibus sit peracta, positiones scriptae imposterum non conceduntur, sed aeque, ac in caussis, quibus probatio et reprobatio sine testibus est expedita, vid. *O. P. S. Tit. XXIX. §. 1.* oretenus proceditur. Iudex itaque breuem praefigit terminum, et intra septem dies, quibus tamen Dominici festique non imputantur, concludi, atque ab actore, absque discrimine, initium fieri debet. *O. P. S. R. ad Tit. XXIX. §. 3. pag. 167. seq.*

VIII.

(2) Relatio iurisiurandi.

II. *Relatio iurisiurandi*, quae tantummodo locum habet in facto alieno et communi, non item in proprio, neque in facto tertii, cuius deferens minorem, quam is, cui delatum est, notitiam habet, *arg. l. 34. pr. et §. 8. de iureiur.*

Quando referri possit iusiurandum.

Nota 1. Iure Saxonico Electorali iusiurandum referendum esse ante sententiam, qua idem illud iniungitur; vel post eam, siue per modum leuterationis, siue per modum reseruationis, ita quidem, vt, posteriore casu, relaturum, intra tempus petendae citationis ad videndum iurari, oporteat se declarare, *O. P. tit. 18. §. Ferner.* [hodie in litis contestatione, saltem vltima positione, *O. P. S. R. Tit. XVIII. §. 1. p. 110.*]

Referens non iurat de calumnia.

Nota 2. Referentem non iurare de calumnia, *l. 34. §. 7. de iureiur.* sed iusiurandum calumniae, vna cum relato, ab eo, cui refertur, praestandum esse, *O. P. tit. 18. §. Ferner. in fin.* neque ab eodem conscientiam probationibus defendi posse, *l. 12. §. 1. 2. et vlt. C. de reb. cred. p. 1. c. 14.* quanquam parum abest, quin existimem, iusiurandum calumniae frustra iurari ab eo, cui principale refertur, quum idem illud iureiurando principali, eoque relato, contineatur. quod, velim, diligentius aliquando, attendant iudices, vt inane iusiurandum euitetur.

De iurei. delato.

Nota 3. Iusiurandum, idemque delatum super actione, referri super exceptionibus non posse, *E. D. F. pag. 546. seq.* (*472. seqq.*) [Hodie in Sax. El. relatione iurisiurandi facta super iis factis, super quibus fieri non potest, sententia fertur simpliciter de praestatione iurisiurandi delati, *O. P. S. R. Tit. XVIII. §. 1. p. 110.*]

In contractibus bilateralibus refertur iusiurandum.

Nota 4. Praecipue in contractibus bilateralibus, v. c. emtione venditione; quibus vtriusque partis facta concurrunt, relationem iurisiurandi admitti, Lauterbach. in *disp. de relat. iurisiur. th. 77.* ita Senatus censuit, in caussa *Gottfried Matthess*, contra *Hanss Siegemund Pflugen*, *Consil. aestiu.* 1702.

IX.

Digitized by Google

IX.

III. *Susceptio*, (acceptatio) *iurisiurandi:* haec excludit facultatem cum reuocandi, tum referendi, *Ord. Proc. tit. 18. §. Ob nun gleich.* iun. *l. 5. C. de O. et A.* et fieri potest, *α*) vel ante sententiam, de iureiurando latam, vel post eam; [hodie debet in litis contestatione, saltem in vltima positione, *O. P. S. R. Tit. XVIII. §. 1. p. 110.*] *β*) vel in solidum, vel pro parte. (3) Susceptio iurisiurandi.

Nota 1. Iusiurandum delatum reuocari posse, etiam post acceptationem, si quidem reuocans 1) probabiliter ostendat, aduersarium peieraturum; 2) nouas probationes reperiat, et iureiurando confirmet, illarum notitiam se, ante delationem, non habuisse. dixi *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 404. seqq.* [hodie in Sax. El. reuocatio iurisiurandi delati permissa est, donec sententia interlocutoria in rem iudicatam transierit, sine discrimine, adeo, vt etiam iurisiurandi, quamuis ab aduersario acceptati, reuocatio locum habere videatur eundem ad finem vsque; sumtus tamen is, qui reuocat, restituere ei, cui delatum est, tenetur. *O. P. S. R. Tit. V. §. 9.*]

Reuocari potest acceptatum iusiurandum, 1. ob suspicionem periurii, aut repertas nouas probationes. 2. cautione nondum praestita.

Nota 2. Iusiurandum, idemque delatum ab actore, qui nondum praestitit decretam cautionem pro reconuentione et expensis; reuocari posse; antequam sententia purificetur, quamuis reus litem fuerit contestatus et iusiurandum acceptarit, ad idemque se obtulerit. litis contestatio euentualis, quam vocant, actori minus adimit potestatem deferendi; ergo nec reuocandi iurisiurandi. ita Senatus censuit, in caussa *Christian Brauns*, contra *Johann Nestlern*, *Consil. aestiu. 1709.* et *hybern. 1710.*

Nota 3. Iure Ciuili, regulariter, iusiurandum iudiciale in continenti praestandum esse, *l. 5. §. vlt. de iureiur.* iun. *l. 34. cod.* at Saxonico iure, sub poena desertionis, eaque ex officio attendenda, *Decis. 18.* conf. *E. D. F. pag. 579 (503.)* praerequiritur, 1) *oblatio* ad iurandum; 2) *petitio* termini ad iurandum, et citationis aduersae partis, ad videndum, iurari; vtraque fieri debet intra octiduum, ex eo die, quo sententia de iureiurando praestando transiit in rem iudicatam, modo sententia pura sit, alioqui fatale octidui currit demum a die sententiae purificatae, *E. D. F. pag. 559. (483. seqq. 495. seq.)* ceterum, peti citationem oportere speciatim hac formula: *ad videndum, iurari*, aiunt Collegia Lipsiensia, negant Vitembergensia, *d. Elect. pag. 569. (494. seq.)* et *Supplem. part. 1. pag. 211. seqq. (209. seqq.)* immo neglectus formae tum non obest iuraturo, cum iudex praeuenerit, quemadmodum, contra Scabinos L. F. V. *anno 1700.* respondit. 3) *comparitio* in termino iurandi, nisi iustum impedimentum in continenti probari possit, *Dec. 18. in fin.* Vt autem iusiurandum etiam intra terminum Saxonicum praestetur, id male inter fatalia refertur, quum ab arbitrio pendeat

Ad iusiurandum iudiciale quaenam requirantur.

Digitized by Google

pendeat iudicis, atque extra poteſtatem iuraturi ſit conſtitutum. Enimuero verba *conſt. 12. part. 1.* diriguntur in iuraturum, vt eum iusiurandum oporteat intra terminum Saxonicum praeſtare; *daß er den Haupteyd innerhalb 6. Wochen und 3. Tagen zu leiſten ſchuldig ſeyn ſolle;* ſed ea explananda ſunt ex *Ordinat. proc. tit. 18. §. Wenn nun alſo. 9.* vt ſufficiat, ſi intra octiduum petat iuraturus, vt aduerſarius intra terminum Saxonicum, ad videndum iurari, citetur. Pari modo *Deciſ. 18.* iuraturo tantummodo iniungitur petitio eiusmodi citationis, et iurisiurandi praeſtatio in termino, a iudice praefixo. partis, quam iurare oportet, eſt, petere; iudicis autem, ſtatuere. poſteaquam igitur opportuno tempore petiit iuraturus, vt terminus praefigatur, iudex officii ſui admonetur, vt, in iudiciis inferioribus, intra terminum Saxonicum, in ſuperioribus autem, vt puta Senatu, itemque Curiis prouincialibus, ad terminum proximum aduerſarium rite citandum curet. compara Carpzou. *3. R. 46. num. 19. ſeqq.*

Fatale oblationis et anticipatio vetita generaliter ſunt ſublata. Eius loco iudex etiam ex officio praefigit terminum ad iurandum. Contra contumaces quomodo procedatur.

Fatale oblationis ad iurandum, et quae de anticipatione in *Mandato d. d. 8. Maii, 1682.* conſtituta, generaliter ſunt ſublata. Quando autem ſententia, qua iuramenti praeſtatio eſt iniuncta, in rem iudicatam tranſiit, iudex, ad ſummum intra octiduum, vna alteraue parte petente, vel ex officio, terminum ad iurandum, indulto ſpatio Saxonico, praefigit, partesque ad eum legitime citat. Aſt vno alteroue, cui vel iuramenti calumniae, vel principalis, vel vtriusque, praeſtatio, per ſententiam eſt iniuncta, in termino emanente, aut iuramentum actu non praeſtante, pro re nata, caſuumque diuerſitate, iuramentum vel pro deſerto, vel pro praeſtito, praemiſſa tamen partis comparentis contumaciae accuſatione, declaratur. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 7. p. 113. ſeq.* [Iudex etiam tum intra octiduum, e quo ſententia in rem iudicatam tranſiit, diem iurandi praefigere debet, etiamſi eadem ſententia, quae iusiurandum iniungit, alias quoque praeſtationes complectatur, niſi excipias forte cauſſam, vbi legitimatio ad cauſam praecepta eſt. *O. P. S. R. Tit. XX. §. 1.*]

A quo tempore fatale oblationis computandum ſit.

Nota 4. Fatale oblationis et petitionis octiduanum eo caſu, cum leuteratio vel appellatio eſt inadmiſſibilis, aut deſerta, currere ab eo tempore, quo ſententia, eaque ſuper inadmiſſibilitate, aut deſertione publicata, iuit in rem iudicatam: porro ſi renunciatum fuerit leuterationi, aut appellationi, ab eo die, quo certioratio facta eſt iuſſo iurare per iudicem; denique, reiecta leuteratione, aut appellatione, poſt decendium reiectionis, quae in leuteratione per nuntium, in appellatione per publicationem remiſſorialium fieri debet, computandum eſſe, *Mand. Elect. Sax. de anno 1682. E. D. F. pag. 557. ſeqq. (483. ſeqq.)* vbi cum omnia, quae huc faciunt,

Digitized by Google

ciunt, copiose exponuntur, tum sigillatim quaestio de casu, cum pronunciatur: *Bescheinigen, oder allenfalls eydlich erhalten*, pertractatur, *d. Elect. pag. 570. seqq.* (*495. seqq.*) conf. *Supplem. p. 1. pag. 207.* (*205. seq.*)

Nota 5. Idem illud fatale, in casu interpositae appellationis, statim a die rei iudicatae computandum esse, quamuis remissio caussae realiter nondum fuerit facta, *E. D. F. pag. 560* (*486. seq.*) Quid, si appellatio interposita sit?

Nota 6. Fatali octiduano etiam subiecta esse iuramenta, suppletorium, et purgatorium, non item cetera legalia. dixi vberius *E. D. F. pag. 566 seq.* (*492. seq.*) Circa iusiurandum relatum distinguitur, vtrum ante, an post sententiam relatum sit; priore casu, locus est eidem fatali, non item posteriori, *d. Elect. pag. 568.* (*493.*) Quaenam iuramenta excipiantur?

Iureiurando suppletorio, vel purgatorio, per sententiam iniuncto, iudex intra octiduum, ad summum, ad vnius alteriusue partis instantiam, vel ex officio etiam, terminum iuramenti praestationi, indulto termino Saxonico, praefigit. Oblatio quippe ad iurandum hodie cessat. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 7. pag. 113.* Quodsi ergo is, qui iuramentum praestare debet, in termino emaneat, aut iurare nolit, iuramentum pro deserto habetur; licet, vice versa, pars altera se non sistat, iuramentum non habetur pro praestito, sed, hoc non obstante, actu praestandum est. *O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 2. pag. 169.* iunct. *ad Tit. XXXII. §. vn. pag. 173.* [Iusiurandum quoque desertum esse censetur, si iuraturus non veniat, ante horam XII. aut tantum per procuratorem. *O. P. S. R. Tit. IV. §. 5.*] Ad praestationem iuramenti suppletorii vel purgatorii, quomodo terminus sit praefigendus. in eo quomodo procedatur.

Nota 7. Anticipationem, in puncto oblationis ad iurandum, esse nullam quidem, non autem exitiosam, *E. D. F. pag. 568.* (*493. sq.*) iun. *pag. 571.* (*496.*) vbi in rationem vetitae anticipationis inuestigatur. Quamobrem deserti loco ponendum est iusiurandum suppletorium, si quidem oblatio, ante publicationem Rescripti, quo reiecta est appellatio, facta, deinceps post decendium intra octiduum non repetatur. verba *Mand. Elect. Saxon. de anno 1682. ab hac reiectione*, capienda sunt cum effectu, non notitiae, indefinite, et sine discrimine modi, vtrum ea ad appellantem, appellatumue, pertingat per publicationem remissorialium, earumue insinuationem, siue notificationem, an aliunde; sed publicationis, insinuationisue, siue notificationis, vtpote quae comparandae notitiae ratio est ordinaria et potentior, eaque in foro sueta: alioquin iure vteremur incerto, si quidem statum fixumque notitiae tempus non constitueretur. ita enim Curia V. iudicauit, in caussa *August Heinrichs von Vittingshofen, und Consorten*, contra *Georgen Stollen, und Consorten: daß Beklagter an dem ihme zuerkannten Erfüllungseyde nunmehr sich versäumet, etc. Termin. Quasimodog.* 1709. Anticipatio est nulla non autem exitiosa.

1709. idque maxime propterea, quod, posteaquam actor petiit, vt terminus fieret ad procedendum super desertione iurisiurandi, Curia autem eiusdem petitioni minus detulit, sed ante omnia, rescriptum reiectionis reo insinuandum esse, decreuit, reus, ea re officii satis sui admonitus, se denuo non obtulit ad iurandum. Ceterum cogitandum est, satiusne sit, vtrumque terminum a quo sustineri, vt ad tuendam iurisiurandi formam non intersit, vtrum fatale oblationis computetur a die notitiae, generatim et indistincte, an demum a decendio, post publicationem rescripti elapso: aeque ac dixi, de forma renouandi arresti, nihil referre, vtrum quaterdena a die petitionis, an impetrationis computetur, *E. D. F. pag. 1734. (1598. sq.)* ita, *remissa* appellatione, fatale oblationis a tempore cum notitiae, tum decendii, post publicationem elapsi, computari, atque adeo vtrinque obseruari, monet, idemque illud praeiudiciis Curiae et Facultatis Lipsiensis confirmat D. Mencken. *Process. Disp. 9. tit. 18. §. 23. circa fin.* quanquam *ibid.* paulo ante secus statuere videtur de casu *reiectae* appellationis, dum fatale oblationis, conceptis verbis, computat a die reiectionis *notificatae*, eoque verbo: *notificatae*, illa mandati verba: *ab hac reiectione*, interpretatur. In fatalibus stricta interpretatio tenenda est, atque adeo sedulo cauendum, ne nimio rigore iura litigantium deminuamus. [hodie poena anticipationis cessat. *O. P. S. R. Tit. XVIII. §. 7. p. 113.*]

Oblatio an repetenda? *Nota* 8. Oblationem, semel rite factam, sub poena desertionis repetendam non esse, *E. D. F. pag. 579. (503. sq.)*

Poena anticipationis hic cessat. *Nota* 9. Poenam anticipationis exulare in probatione pro exoneranda conscientia, *d. Elect. pag. 572. sqq. (497. sqq.)*

Iusiurandum pro praestito habetur, mortuo deinceps iuraturo. *Nota* 10. Mortuo post oblationem iuraturo, iusiurandum pro praestito haberi, *d. Elect. pag. 577. (501. sqq.)* quod ad purgatorium, itemque suppletorium est producendum, ita tamen, vt arbitrium iudicis non excludatur, Carpz. *6. R. 120. num. 20. sqq.* at, defuncto post oblationem pupillo, minoreue, iusiurandum praestiti loco non habetur, *Supplem. p. 1. pag. 196. seq. (197. seqq.)*

Iuramentum acceptatum, ob mortem secutam, non habetur pro praestito. Licet pars iuramentum acceptauerit, sed ante actualem illius praestationem, vita excesserit, illud tamen imposterum pro praestito non habetur, verum heredes illius nihilominus, ast de credulitate saltem, iurare tenentur, nec in omnibus reliquis iuramentis secus habetur. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 8. pag. 114.*

Oblatio ad iurandum requirit speciale mandatum. *Nota* 11. Oblationem ad iurandum requirere speciale mandatum, nisi post peractam probationem pro exoneranda conscientia, tum enim a mandatario, cui speciatim ea non est commissa, etiam fieri potest, quandoquidem deinceps nullum metuendum est praeiudicium, nec relationi locus est.

ita

Digitized by Google

ita censuit Senatus, in caussa *Annen Victorien Thoßin Erben*, contra *Georg Hartmannen von Rhana, Consil. aestiu.* 1702. id quod eo magis procedit, quo minus sentio, eo casu, quo probatio pro exoneranda conscientia reiecta est, fatale oblationis esse repetendum, prouti supra dixi.

X.

IV. *Praestatio iurisiurandi* debet fieri, α) in forma, qua delatum est, *l. 3. §. vlt. de iureiur.* β) in loco iudicii, *an ordentlicher Gerichtsstelle;* γ) in propria persona, *arg. l. 12. pr. et §. 4. C. de R. C. Ord. Proc. tit. 18. §. vlt.* (4) **Praestatio iurisiurandi.**

Nota 1. Contentionis euitandae caussa, expedire, vt formula iurisiurandi, *Eydesnotul*, a iudice definiatur, *l. 34. §. 5. et 8. de iureiur.* conf. *E. D. F. pag. 572. (496. sq.)* vbi negatur, iusiurandum pro praestito haberi, cum quis ante sententiam, super formula dictam, decesserit. **Formula a iudice expedienda.**

Nota 2. In aedibus, quas inhabitant, iurare licere α) *egregiis, l. 15. de iureiur.* iun. *Nou. 124. c. 1.* at iure Saxonico Electorali tantummodo personis illustribus in loco audientiarum, *in der Audientzstube*, iurare est permissum, *Ord. Proc. tit. 18. §. vlt.* conf. *E. D. F. pag. 595. (518.)* β) *valetudinariis, d. l. 15.* ita tamen, vt, in proximo iudicio, per commissionem, aut requisitionem, iusiurandum praestari possit; γ) *feminis*, iisque honoratioribus, secundum DD. in *l. 12. in fin. pr. §. 4. l. 15. C. de reb. cred.* itemque *ad l. 5. de iur. immun.* Berlich. *1. Dec. 116.* prouti F. V. respondit, ad interrogationem Senatus Hamburg. *M. Febr.* 1692. Modo meminerimus, tum itineris impensam, vel honorarium procuratoris, arbitrio iudicis, a iurante soluendum esse, *l. 12. §. 4. C. d. t. de reb. cred.* At cum valetudinariis senes, qua tales, minus recte exaequantur, *arg. Nou. 18. c. 5.* **Vbi priuatis liceat iurare.**

Nota 3. Iusiurandum iudiciale non posse praestari, α) per *procuratorem. O. P. tit. 18. § vlt.* quamuis citatio simul in eiusdem personam ex errore concipiatur, *E. D. F. pag. 541. (468.)* secus iure Ciuili, vtpote quo procurator, cui delatum est iusiurandum, admittitur, si velit, *l. 9. §. 6.* iun. *l. 34. §. 3. de iureiur.* at Saxonico iure, ne quidem cessionarius, contradicente debitore, admittitur, *d. Elect. pag. 537. sqq. (464 sqq.)* immo nec cogitur, *Supplem. p. 1. pag. 200. (201. sq.)* ita cedens, cuius nomine, cessionarius detulisse iusiurandum censetur, tanquam procurator, iusiurandum, cum calumniae, tum principale, idemque relatum, petente aduersario, praestare debet, prouti S. V. ad interrogationem Praefecti Dresd. in caussa *Johann Beniamin Saueressig, und Consorten*, ex iure cesso *Joh. Michael Fohrmanns*, contra *Joh. Schneidern* respondit, *Mens. Iul.* 1709. cedens cessionario tenetur ad praestandam euictionem existentiae, eoque nomine, ei lis denunciatur: quamobrem ille, cum cessionario subsidia probationis **Per quas personas iusiurand. indiciale non possit praestari.**

 ordi-

ordinaria suppeditare possit, refugere nequit iusiurandum, ad quod in subsidium cessionario recurrendum erat. vt propterea cedens, qui ex natura cessionis, ad assistendum cessionario tenetur, se, defectu mandati specialis ad deferendum iusiurandum, nequeat tueri. β) per *syndicum*, in caussa vniuersitatis, *arg. l. 97. de condit. et demonstr.* iure Saxonico Elect. vniuersitas iurat per tres, quatuorue ex vniuersitate, qui optimam rei notitiam habent, *durch 3. oder 4. ihres Mittels, welche davon die beste Wissenschaft haben. p. 1. c. 13.* vt supra dixi, electio regulariter est ipsius vniuersitatis, ita tamen, vt aduersarius alios nominare non prohibeatur, *arg. d. c. 13. p. 1.* Meu. 4. *Decis. 161.* confer. *d. Elect. pag. 596.* (*519. sq.*) et *Suppl. part. 1. p. 221.* γ) per *tutorem*, *arg. l. 12. C. de R. C.* namque iurisiurandi praestatio differenda est vsque ad plenam pubertatem, *c. 16. causs. 22. qu. 5.* dixi supra, nisi tamen 1) concurrant maiores litis consortes, tum enim admittitur tutor, iuraturus de credulitate. 2) ipsimet tutori iusiurandum sit delatum, relatumue, ab eoue iusiurandum calumniae exigatur; tum enim tutor non admittitur tantum, sed et cogitur, *l. 5. C. de R. C.* iun. *arg. l. 2. §. 2. C. de iureiur. propt. calumn. dand.* At, cum tutor infantis proponatur alimentaria experiri aduersus stupratorem, eique deferre iusiurandum, loco tutoris, mater infantis, vtpote quae optimam rei notitiam habet, ad praestandum iusiurandum calumniae admittetur. ita Consistorium Eccles. quod V. est, pronunciauit, in caussa *Christinen R.* contra *Tobien R. M. Iul.* 1709. δ) per *patrem*, vi patriae potestatis, quamuis hic fuerit litis consors. immo vero, contradicente aduersa parte, ipsosmet liberos iurare oportet, modo hi complerint annum aetatis XVIII. alioqui differenda erit praestatio in tempus plenae pubertatis. Cum igitur in caussa *Georgen Hünersdorfs* contra *Catharinen Eleonoren von Dommitzsch*, S. L. ad interrogationem Praefecti Torgauiensis, respondissent: *Und hat Beklagtens übriges Suchen* (vt etiam liberi ad iurandum compellantur) *nicht statt*, Scab. V. in leuteratione sententiam correxit, *M. Maio*, 1710. ε) per *heredem*, *arg. l. 12. C. de reb. cred.* nisi, post iniunctum per sententiam iusiurandum, re integra, atque ante oblationem, decesserit ille, qui iurare debebat; tum enim heres, iure Saxon. Elect. tenetur ad iurandum de credulitate, *p. 1. c. 24.* [vid. de iure nouissimo supra ad *§. 9. not. 10.*]

Quando cedens, aut cessionarius, iuramentum praestare teneatur.

Cedens, debitore cesso desiderante, ad praestationem iuramenti, tam calumniae, quam principalis, quatenus propria cessionarii facta non concernit, obligatus est, neque cessionarius, reclamante debitore cesso, quod a iuramentum deferente declarandum est, ad iurandum admittitur, nisi cedens apud exteros, aut inter mortuos sit, quibus casibus, cessionario, pro re nata, de credulitate saltem, iurare permittitur,

mittitur, cedentis autem heredes, pro circumstantiarum ratione, de veritate iurandi facultate destituti, iuramento isto onerari non debent. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 6. pag. 113.*

Quando communitatibus ac vniuersitatibus iuramentum est delatum, non impeditur deferens, quo minus inter personas ab ipso denominandas, simul Syndicum vel polygraphum nominet, vtut haud sit collegii membrum. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 5. pag. 113.*

Syndicus vel poligraphus, quandoque pro vniuersitate iurant.

Tutores admittuntur ad credulitatis iuramentum, etiamsi pars aduersa consentire nolit, aut iuramentum defuncto, aut ab eo sit delatum; poterit tamen iudex ob rationes praegnantes, iuramenti praestationem differre, donec curandi, aut impuberes litis consortes, 18. aetatis annum compleuerint. At si tutores iuramentum deferant, pro re nata iuramentum calumniae, vel relatum, de veritate praestant. Idem applicandum est ad curatores mente captorum, furiosorum, absentium, similiumque. Sin tutores, vel litis consortes, iurare nequeant, aut iuramentum deferant, id curandis, reliquisue consortibus non praeiudicat. *O. P. S. R. ad Tit. XVIII. §. 4. pag. 111. seq.*

Quando tutores ad iuramenti praestationem admittantur?

Tutor iuramentum deferens, de calumnia, aut relatum, de veritate praestat.

Tutor aut litis consors non iurans, vel iuramentum deferens, minori vel consorti non praeiudicat.

Nota 4. Casum: maritus ex iniuria, eaque vxori de facto eiusdem proprio, *daß sie ein gewisses Verbrechen begangen*, illata, experitur iniuriarum, suo nomine, contra iniuriantem; tum hic affirmatiuae litis contestationi subiicit exceptionem veritatis, super eaque actori defert iusiurandum: quaeritur, vtrum iurare oporteat actorem, an eiusdem vxorem? discrimen est in formula delationis, vtrum iusiurandum marito actori, an vxori delatum sit? *priore* casu iurabit actor, et de credulitate quidem tantum, quia sic est transactum: imputet sibi reus, quod marito super alieno, vxoris, facto detulerit iusiurandum. vnde reus, actore iurante, frustra queritur deinceps, se condemnari, quamuis vxor actoris rea delicti esset, quum, quemadmodum dixi, condemnatio ex transactione, atque adeo proprio rei facto, consequitur. ita Consistorium Eccles. V. pronunciauit, in caussa *Simon M.* contra *Barbaren F. M. Iul.* 1710. at *posteriore* casu vxor, quamuis in lite non sit, adcitanda est, vt respondeat, et negans iuret de veritate: iniuria vxoris passiua est praeiudicialis, a qua dependet actio mariti, quamuis eadem seorsim et proprio nomine exerceatur, ita vt, dimissa ab vxore actione, non consumatur, *l. 1. §. vlt. de iniur.* vt parum absit, quin argumentum a cessionario ad maritum, itemque a cedente ad vxorem huc duci possit: discrimen praecipue est in modo atque effectu: cessionarius caussam habet a cedente, ex conuentione; maritus ab vxore, ex dispositione legis: praeterea

In actione iniuriarum mariti, super exceptione veritatis quando iurare debeat vxor.

Digitized by Google

terea alter ſolus agit, nomine cedentis, tanquam procurator; alter ſeorſim, praeter vxorem, ita tamen, vt omne ius agendi metiendum ſit ex perſona vxoris, cui immediate iniuria eſt illata, quaeque adeo, tanquam principaliter iniuriata, poſtulante reo, in cauſſa etiam mariti, ad praeſtandum de veritate iusiurandum tenetur.

Effectus iurisiurandi praeſtiti triplex.

Nota 5. Effectum iurisiurandi praeſtiti triplicem, 1) ei, qui iurauit, competit actio, vel exceptio rei iudicatae: 2) non admittitur appellatio eius, qui detulit iusiurandum, *l. 12. §. 3. C. de reb. cred.* quam legem, quaeſo, obſeruet iudex ſolertius, quam huc vsque fieri ſueuit, quoties vel appellatio, vel leuteratio, aduerſus ſententiam, ſuper praeſtito eiusmodi iureiurando latam, interponitur. 3) non quaeritur de periurio, *l. 1. C. d. t. p. 1. c. 15.* iun. *l. 2. de iureiur.*

Effectus remiſſi iurisiurandi.

Nota 6. Remiſſi iurisiurandi eundem effectum eſſe, qui eſt praeſtiti, *l. 9. §. 1. de iureiur.* idque, quamuis abſenti, et ignoranti, aut per epiſtolam remiſſum ſit iusiurandum.

Quando de periurio quaeratur.

Nota 7. De periurio, poſt praeſtitum iusiurandum iudiciale, tum quaeri, cum α) idem illud ex liquidis inſtrumentis in continenti doceri poſſit, ita, vt etiam ſoluti, tanquam indebiti, condictio detur, *l. vlt. C. d. R. C.* β) confeſſus ſit ille, qui iurauit.

IX.

2) a iudice.

II. A *iudice:* vt, neceſſarium, ſiue *ſuppletorium, der Erfüllungseyd, l. 31. de iureiur. O. P. tit. 30.* [Iure Ciuili eſt illud quidem permiſſum, iudici, vt in rebus dubiis *d. L. 31. D. h. t.* et propter inopiam probationum, *L. 3. C. de reb. cred.* deferre poſſit; quando vero id faciendum ſit, non definitur legibus ciuilibus: relictumque adeo eſt prudentis iudicis arbitrio, *arg. L. 3. pr. et §. 2. D. de teſt. L. 1. §. vlt. D. de iure delib.* Non tamen, iure ciuili, vnus teſtis, aliis probandi adiumentis deficientibus, locum huic iuriiurando facere videtur, *arg. L. 9. C. de teſt.* vid. Cuiac. *ad Nouell. LXXIII. et ad Feud. Lib. IV. tit. 36.* cf. Noodt. *Prob. III. 6.* et *Comm. Dig. h. t. p. 287. 288. T. II. Opp.* Doctores tamen ita ceperunt ius ciuile, vt, vno tantum teſte producto, quam ſemiplenam probationem vocant, hoc iusiurandum ſuppletorium deferri poſſe, ſtatuerint: idque hodie fere vbique receptum eſt.]

Suppletorium interdum iuratur de credulitate.

Nota 1. Idem illud iusiurandum interdum iurari de credulitate, cum ſcilicet res non aliter poteſt expediri. exempla ſunt, 1) in herede; 2) in probanda conſanguinitate, *arg. c. 47. X. de teſt.*

Quid, ſi pro vtraque parte militent ſemi-

Nota 2. Eo caſu, cum pro parte vtraque militant ſemiplenae probationes, neutra vero ex illis de veritate iurare poteſt, iudicem oportere imponere iusiurandum credulitatis illi, qui probabiliter optimam de facto contro-

Digitized by Google

controuerso videtur notitiam habere. ita F. V. respondit, *M. Dec.* 1702. vid. *2. R. 161. O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 1. p. 169.* [qua cauetur, vt, si alter litigatorum de veritate, alter autem tantum de credulitate iurare possit, illi iusiurandum suppletorium ordinarie, nisi iusta dubitationis caussa sit, prae altero, aut etiam, pro re nata, purgatorium deferatur.] plenae probationes?

Nota 3. Eidem iuriiurando locum esse in caussis matrimonialibus, pro matrimonio, scilicet, sicubi, praeter semiplenam probationem, insignes concurrant praesumtiones. compara *Elect. proc. matrim. tb. 33.* vbi monetur, hodie iusiurandum suppletorium dictitari, quamuis promissio matrimonii probata fuerit semiplene tantum; at contra matrimonium nunquam, *arg. c. vlt. X. de transact.* vid. *2. R. 42.* neque in caussis criminalibus, *arg. l. vlt. C. de prob.* nisi ad poenam tantummodo pecuniariam agatur, aut pro innocentia probanda; nec tandem in caussis aliis ciuilibus, iisque grauioribus, ex quibus speratur ingens lucrum, quod arbitrabitur iudex. Vtrum in caussis matrimonialibus locus sit suppletorio iuriiurando.

Nota 4. Iudaeos aduersus Christianum regulariter ad iusiurandum suppletorium non admitti, ita tamen, vt aliquando locus purgatorio esse possit, *E. D. F. pag. 720. seqq.* (*632. sqq. 766.*) [Iudaeo igitur tum iusiurandum suppletorium delatum est, cum plus quam semiplene probasset, a *F. I. L. Mens. Iun.* 1706.] De Iudaeis.

Nota 5. Iusiurandum suppletorium, idemque praestitum, retractari posse, repertis nouiter instrumentis, *l. 31. de iureiur.* confer. *E. D. F. pag. 829. seq.* (*732. seqq.*) Interdum retractatur.

Omnes reliquae probationes in contrarium cessant. *O. P. S. R. ad Tit. XXX. §. 3. pag. 170.*

XII.

III. Mixtum: vt, iusiurandum calumniae generale, *l. 2. et 3. tot. tit. C. de iureiur. propt. calumn. dando.* 3. mixtum.

Nota 1. Iusiurandum calumniae generale, iure etiam Canonico, *c. vlt. X. de iur. calumn.* et Camerae Imperialis, *R. I. de anno 1654. §. 43.* non item Saxonico, *Ord. Proc. tit. 33.* obseruari, ita, vt, quamuis, iure Ciuili, sponte praestandum sit, nec remitti queat, *d. l. 2. pr. et §. 4. de iureiur. propt. calumn.* iure tamen, non minus, Camerali, *d. R. I.* quam Canonico, *c. 1. pr. et §. 1. de iur. calumn. in 6.* tum praestetur, cum exactum est: nam remitti potest tacite, non item expresse: quod est exemplum regulae: expressa nocent, non-expressa non nocent. Vsus iurisiurandi calumniae generalis.

Nota 2. Petitionem oretenus fieri oportere; namque in scriptis facta negligitur, *R. I. de anno 1600. §. 124.* Petitio fit oretenus.

Digitized by Google

A quo praestari debeat.

Nota 3. Praestari illud iusiurandum vel in persona propria, iudice imperante; vel per procuratorem, eumdemque speciali mandato instructum, *c. vlt. de iureiur. cal. in 6.*

XIII.

II. Confessio: diuiditur

Tantum I. de iureiurando. sequitur affine II. Confessio, *tit. π. et C. de confessis.* quae diuiditur 1. in *veram*, et *fictam*, cuiusmodi est in iis, qui, antegressa sententia comminatoria, pro confessis habentur, 2. in *ciuilem*, et *criminalem:* ciuilis iterum est vel *iudicialis*, vel *extraiudicialis*, quarum *altera* fit, vel *in iure*, i. e. apud magistratum maiorem, antequam adeatur iudex pedaneus, *l. vn. C. de conf.* vel *in iudicio*, i. e. apud iudicem pedaneum, (hodie quemuis competentem) post litis contestationem, vel hodie, in ipsa litis contestatione; *extraiudicialis* fit extra ius et iudicium, hodie extra locum iudicii. sequitur *criminalis*, quae itidem est vel *iudicialis*, vel *extraiudicialis.* 3. in *principalem*, et *incidentem.* 4. in *puram*, siue simplicem, et *qualificatam.* 5. in *spontaneam*, et *extortam*, quae in caussis ciuilibus, restitutioni in integrum, et, interdum, querelae nullitatis locum dat; in criminalibus probat, modo ratificetur, *l. 1. §. 27. de quaest.* iun. *Ord. Crim. art. 56.* at impunitatis, praemiiue promissione elicita non valet, *Dec. 91.* ita tamen, vt nihilosecius extraordinaria poena dictitari possit.

Confessio ficta verae an aequiparetur.

Nota 1. Confessionem fictam, i. e. contumaciam, verae confessioni non vbique aequiparari, in primis in capite infamiae, et capitalibus caussis. in quam sententiam respondit F. V. *Mens. Octobr. 1700.* vid. *2. R. 94.*

Quid ad vtramque confessionem requiratur.

Nota 2. Ad confessionem ciuilem, et vtramque quidem iudicialem, requiri praesentiam aduersae partis, *l. 6. §. 3. de confess.* ad extraiudicialem autem, eiusdem acceptationem, *arg. l. 26. §. vlt. depos.* non acceptata extraiudicialis tum demum facit probationem semiplenam, cum ea plene probatur, *arg. l. 58. §. vlt. de aedil. edict.* conf. *2. R. 38.*

Effectus confessionis ciuilis,

Nota 3. Effectum confessionis ciuilis, ceteris paribus, et 1) iudicialis quidem, quae fit α) *in iure*, esse, iure Ciuili, vt confitens pro iudicato habeatur: vnde contra confitentem actio confessoria datur; iure hodierno tamen, ante litis contestationem, esse implorationem officii iudicis, vt aduersus confessum, aeque ac iudicatum, procedatur executiue, *arg. l. vlt. C. de execut. rei iudic.* β) *in iudicio:* itemque 2) extraiudicialis, plenam probationem, *l. 3. de confess. arg. d. l. 26. §. vlt. depos.*

et criminalis.

Nota 4. Confessionem criminalem, eamque iudicialem, operari sententiam definitiuam, etiam capitalem, modo 1) sit certa, atque perspicua; 2) facta, praesente iudice; et 3) constet de corpore delicti, *Ord. Crim. art. 65.* quodsi de corpore delicti minus constet, poenae extraordinariae locus datur, *arg. c. 33. p. 4.* ceteroquin extraiudicialis efficit torturam, modo 1) serio

Digitized by Google

1) ſerio et vltro; 2) a perſona ſuſpecta facta ſit; 3) conſtet de certo delicto, *Ord. Crim. art. 32.*

Nota 5. Regulariter requiri principalem: namque incidentis aut nulla, aut exigua, habetur ratio, ob animum minus deliberatum, qui praeſumitur, *arg. l. 19. d. R. C.* Quid regulariter?

Nota 6. Qualificatam eſſe diuidendam, quoties ea complectitur capita ſeparata, v. c accepi 100. mutuo, ſed ſolui; non item, cum capita continet connexa, *arg. l. 23. de vſurpat. et vſucap.* De qualificata confeſſione.

XIV.

III. Fictio *iuris*, quae eſt vel *affirmatiua*, ſiue poſitiua, vel *negatiua*, ſiue priuatiua, vel denique *translatiua*; quae iterum diuiditur in *perſonalem*, *realem*, *localem*, et denique *temporalem*, quo pertinet fictio legis Corneliae, et poſtliminii, itemque retrotractio. III. Fictio iuris.

TITVLVS XXVI.

DE CONCLVSIONE CAVSSAE, INROTVLATIONE.

Ita ex actibus mediis, iisque principalibus, pertractata eſt probatio, quam excipit *IV. Concluſio cauſſae*, quae eſt vel *expreſſa*, vel *tacita*; expreſſa iterum, vel *pura*, vel *conditionata*; *Daſerne Neuerung verbleibet.* IV. Concluſio cauſſae.

V. Inrotulatio actorum. V. Inrotulatio actorum.

VI. Sententia. (definitiua) qua de actum eſt ſupra. VI. Sententia.

Nota 1. Concluſionem cauſſae ſpecialis mandati indigere, quia eſt ſpecies renunciationis. Concluſionis cauſſae requiſita, et effectus.

Nota 2. Poſt concluſionem in cauſſa nihil amplius admitti, exceptis cauſſis 1) criminalibus; 2) ciuilibus, iisque fauorabilibus, vt puta matrimonialibus, minorum, locorum piorum; immo etiam admittuntur reſponſa prudentum, *O. P. tit. 29. §. vlt.*

Nota 3. Aliquando tamen concluſionem cauſſae a iudice reſcindi, vt puta, cum acta non ſufficiunt, vt ex iis ferri queat ſententia definitiua; quo pertinet illud: *iudici nunquam concluditur.* Interdum reſcinditur.

Nota 4. Praecipuum inrotulationis finem eſſe, cum, vt acta compleantur, tum vt excipiatur contra Collegia ſuſpecta, etiam non expreſſa recuſa- Finis inrotulationis.

Digitized by Google

recuſationis cauſſa, partibus inter ſe diſſidentibus, iudici electio datur. confer. *E. D. F. p. 882. ſeq.* (773. *ſqq.*) et *Supplem. p. 1. pag. 320. ſeq.* (308. *ſqq.*)

Citatio ad terminum inrotulationis.

In iudiciis inferioribus, terminus inrotulationis actorum, citationi primariae ſemper inſerendus eſt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIV. §. 1. pag. 176.*

De epiſtola, *Miſſiv.*

Nota 5. Iudicem ad edendam parti epiſtolam, *Miſſiv*, teneri. nec vero intereſt, vtrum illa epiſtola indefinite, an ſigillatim ad puncta controuerſa concipiatur.

TITVLVS XXVII.

DE INTERVENTIONE, LITIS REASSVMTIONE.

I.

β) acceſſorii: 1) iusiurandum calumniae. 2) interuentio acceſſoria.

Fuerunt actus medii, iique principales, quos ſequuntur β) *acceſſorii*, vt ſunt: *I. Iusiurandum calumniae*, quo de ſupra actum eſt. *II. Interuentio*, (acceſſoria) *O. P. tit. 15.* quae fit vni parti aſſiſtendo, ſui commodi cauſſa; a qua differt interuentio principalis, vtpote qua pro excludendo alterutro litigantium laboratur: huiusmodi eſt vxoris, ratione dotis, etc. vid. *2. R. 163.*

Quando interuentio principalis fieri debeat.

Interuentio principalis, ſub illius iactura, intra terminum Saxonicum, computandum a tempore, quo interueniens litem motam eſſe reſciuit, vel ius interueniendi acquiſiuit, quod iudice, vel parte deſiderante, iureiurando aſſerendum eſt, fieri debet, poſtea amplius non admittitur, ſed ad ſeparatam deductionem remittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XV. §. 1 pag. 96.*

Interuentione principali, an executio ſiſti queat?

Idem absque diſcrimine obtinet, quando in cauſſa principaliter eſt iudicatum, atque ſententia rei iudicatae vim nacta eſt, adeoque executio inſtat: Niſi interuenientis intereſſe in continenti ſit liquidum, aut is in damnum irreparabile ſit incaſurus, quo caſu, iudicis arbitrio, adhuc auditur. *d. l.*

Interuentio quae requirat?

Nota 1. Vt locus interuentioni detur, 1) praerequiri intereſſe praeſens: futurum non ſufficit. vnde ſimultanee inueſtiti nequeunt interuenire. 2) idem illud in continenti demonſtrandum eſſe, *arg. c. 38. X. de teſt.* ita tamen,

Digitized by Google

tamen, vt etiam vnius testis, iurati scilicet, depositio, immo delatio iurisiurandi admittatur, *E. D. F. pag.* 445. *seq.* (380. *sq.*) vbi quaestio excutitur, vtrum contrademonstrationi locus relinquatur.

Nota 2. Eum, qui accessorie interuenit, processum reassumere oportere, non item eum, qui principaliter, vtpote qui, etiam in instantia appellationis, interponere potest oberleuterationem, *E. D. F. pag.* 446. *seqq.* (381. *sqq.*)

Quid, si quis accessorie interueniat?

Accessorie interueniens Processum in eo statu, in quo est, assumere et continuare, suumque interesse, documentis, aut vnius saltem testis depositione iurata, demonstrare, tenetur, reprobatione tamen exulante. *O. P. S. R. ad Tit. XV.* §. 2. *p.* 97. [Eadem *O. P. S. R. l. c.* quoque non admittere videtur iurisiurandi delationem *verb. oder wenigstens.*]

Obseruanda circa interuentionem accessoriam.

Suspicionibus forte subnatis, per interuentionem, siue principalem, siue accessoriam, fraudem intendi, et per collusionem, vnius alteriusue partis impediendae caussa, friuolis protelationibus ansam praeberi, ab interueniente, etiam ex officio, iusiurandum malitiae exigi, et ante illius praestationem, ipsius desiderio deferri vlterius non debet. *O. P. S. R. ad Tit. XV.* §. 3. *pag.* 97.

Suspicionibus subnatis, ab interueniente iuramentum malitiae exigitur.

Nota 3. Interuentionem locum non habere in caussa spolii, sed spoliatum ante omnia restituendum esse, quamuis tertius interueniens ius aliquod in spolio praetendat. ita F. V. ad interrogationem *des Amtmanns zu W.* in caussa *Pauls*, contra *Hancken*, respondit, *M. Aug.* 1709.

Interuentioni non est locus in caussa spolii.

Nota 4. Interuentionem accessoriam fieri debere, ab eo statim die, quo quis cognouit, caussam inter alios agitari: quod explorandum est iureiurando; [quod tamen maiori, puto, iure negant alii, cum tantum liti adhaereat is, qui accessorie interuenit, eamque, sine cuiusquam detrimento, adsumat; neque etiam in *O. P. S. R. Tit. XV.* §. 2. haec accessoria interuentio ad certum fatale adstricta reperiatur.] contra ea, principalis admittitur etiam post conclusionem caussae, vsque ad sententiam definitiuam, *E. D. F. pag.* 450. *seqq.* (385. *sqq.*) [cf. *O. P. S. R. Tit. XV.* §. 2.]

Accessoria quando fieri debeat.

Nota 5. Eos, qui condemnati non sunt, in iudicio reuisorio, interuenire non posse quamuis eorum intersit. Diss. Martini *Comment. forens. tit.* 37. *n.* 38. *arg.* 1) *R. I. nouiss.* §. 125. *verb. ein ieder.* 2) *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *l.* 14. *de appellat.* At, enim, 1) *R. I. nou. cit.* §. non ait, vnumquemque ad beneficium reuisionis admitti, sed, vnumquemque, litigantium scilicet, siue eorum, qui in lite fuerunt, intra spatium quadrimestre istud beneficium petere oportere: loquitur igitur de *fatali petendae*, non de tertio. 2) *L.* 4. §. 2. *cum ceteris*, *de appellat.* agit de *appellatione*, in qua Regula *Legis* 4.

In reuisorio iudicio, tertius nequit interuenire.

C. de temp. appellat. non probata probabo; valet, non item in reuisione. Ita Senatus Imp. Aulic. censuit, in caussa *Tourniel* contra *Aachen, M. Maio,* 1716.

Tempestiue non interueniens separatim agit.

Nota 6. Ei, qui intra definitum tempus non interuenit, liberum esse, vtrum, separato processu, interesse suum persequi velit; quo tamen casu interueniens forum actoris sequi debebit, *E. D. F. pag. 455. seqq. (390. seq.)*

In criminalibus caussis licet interuenire.

Nota 7. Interuentionem etiam in caussis criminalibus, licitam esse, modo ciuiliter, ad id, quod priuatim interest, eiusmodi caussae tractentur. Berlich. 1. *conclus. 25. n. 8. seqq.* ita Senatus censuit, in caussa *B. H. von D. Eheweib*, contra *C. von D. Consti. aestiu. 1644.*

II.

3) litis reassumtio.

III. Litis reassumtio. Ord. Proc. tit. 17. quae toties necessaria est, quoties aut ipsemet principalis, vel per procuratorem, eumque sine clausula heredum constitutum; aut tutor, curatorue, vel ipsemet, vel per actorem litigauit, et decessit; aut successor singularis, vt puta cessionarius, deinceps processum continuare cupit.

Reassumtio litis ratione heredum penitus est sublata.

Reassumtio litis, intuitu heredum, absque casuum discrimine, siue defunctus ipse, siue per mandatarium, caussam in iudicio tractauerit, penitus abrogata est. Ac proinde heredes, absque reassumtione formali, litem continuare, aut, si actoris sint heredes, eidem, refusis, quibus defunctus ansam praebuit, expensis, renunciare tenentur.

Fatalia tamen ipsis post 4. demum menses currunt.

Omnibus tamen a beneficii deliberandi vsu exclusis, processum interim continuandi incumbit necessitas; fatalia autem ipsis non, nisi elapsis quatuor, a die mortis, mensibus, currere incipiunt. *O. P. C. R. ad Tit. XVII. §. 1. p. 101. seq.*

Quando cesset.

Nota 1. Litis reassumtionem cessare, cum quis per procuratorem, eumque mandato cum clausula heredem instructum, litigauit, *E. D. F. pag. 485. sqq. (415. sqq.)*

De successoribus singularibus.

Nota 2. Non interesse, vtrum successores singulares caussam habeant a defuncto, nec ne, vt sunt simultanee inuestiti, expectatiuarii, fideicommissarii, et similes, *E. D. F. pag. 487. (419.)*

Successores singulares reassumunt quidem litem, et ad reassumtionem statim sub praeiudicio citantur; possunt tamen processui renunciare.

In processibus, ratione officii susceptis, aut alias, non ad heredes, sed ad singulares successores, transeuntibus, litis reassumtio huc vsque vsitata, in vigore suo remanet. Attamen hi successores statim sub comminatione litis pro assumta habendae, indulto termino Saxonico duplicato, citantur, qui processum in statu, in quo est, continuare, aut ei, minimum in praefixo termino, renunciare tenentur, atque hoc casu expensarum refusione haud grauantur, sed harum intuitu, pars aduersa, eum, qui litem antea prosecutus est, eiusue heredes, et si officia-

Digitized by Google

officialis fuerit, eos, quorum iussu lis mota est, conuenire potest. *O. P. S. R. ad Tit. XVII. §. 2. pag. 102.* quis expensas refundat?

Nota 3. Procuratorem defuncti oportere, heredum nomina, intra certum tempus, v. c. in Senatu, *gegen nächstkünfftigen Appellation-Gerichts-Termin*, iudici significare, et processum interea continuare, atque, elapso spatio deliberandi, se praedictorum heredum nomine, de integro legitimare, *E. D. F. pag. 489.* (421.) vbi idem illud explanatur. Officium procuratoris.

TITVLVS XXVIII.
DE
ACTIBVS SVSPENSIVIS: LEVTERATIONE, APPELLATIONE, ETC.

I.

Supersunt (3) actus iudicii *posteriores*, quorum alii sunt suspensiui, alii executoriales. [1] *Suspensiui: I. Leuteratio*, quae ex iure Saxonico proficiscitur, *Ord. Proc. tit. 35.* et duplex est, vel talis in specie, vel Oberleuteratio: vtraque vicissim vel generalis, [quae hodie in Sax. Elect. cessat *O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 5. p. 187.*] vel specialis. Fatalia vtriusque sunt 1) *interponendae*, decendium; 2) *petendae citationis* ad prosequendum, terminus Saxonicus, ex tempore interpositae leuterationis; [quod hodie sublatum est in Sax. El. *O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 5. p. 187.*] 3) *prosecutionis* in formalibus et materialibus, terminus a iudice praefixus.

(3) Actus posteriores, 1) Suspensiui: I.) Leuteratio. Fatalia.

Nota 1. Leuterationem etiam indicari verbis: *Daß er hiermit das Urthel, oder den Abschied*, a viribus rei iudicatae *suspendiret haben wolle;* cuiusmodi leuteratio vulgo dicitur virtualis, et opponitur formali, siue expressae. ceterum sola protestatio contra sententiam, decretumue, vim suspensiuam non habet, *E. D. F. pag. 940. seq.* (837. *seq.*) De virtuali leuteratione, et protestatione.

Nota 2. Antequam *Declaratio* sententiae fiat obscurae, ab eo, qui illam tulit, Meu. *1. Decis. 110.* et *6. Dec. 96.* Appellationi, aliique remedio iuris suspensiuo, locum non esse, quum grauamen, post declarationem demum eiusmodi sententiae, existat, quod ad interponendam Appellationem, etc. praerequiritur. Meu. *Decis. 127.* Vnde etiam, Iudex Appellationis prius declarationem sententiae, ab inferiore, petere debet, quam petiti Quando a sententia, eaque declaranda, possit appellari.

Digitized by Google

petiti Appellationis processus decernantur. Meu. *3. Decis. 127.* Ita decretum in Consilio aulico Caesareo, *d. 14. Ian.* 1723.

Differentiae leuterationis et oberleuterationis.

Nota 3. Differentias leuterationis, in specie, et oberleuterationis, α) ratione *iudicii:* altera interponitur in quouis iudicio; altera tantum in summo, puta, extremae prouocationis. β) ratione *materiae:* altera locum habet in quibusuis caussis, et contra quamlibet sententiam; altera solum in caussis, immediate in summo iudicio agitatis, et aduersus sententiam definitiuam, aut mixtam, nisi tamen nouum grauamen emergat, scilicet, ratione substantiae, non formae, cuiusmodi est correctio sententiae, in priori instantia latae, *E. D. F. pag. 982.* (*881.*) Finge, in prima instantia, antegressa documentorum recognitione, ferri sententiam: *Daß Beklagter sich auf die Klage einzulassen nicht schuldig*, eamque deinceps in secunda corrigi, ibidemque caussam principalem tractari, ac definitiue pronunciari: quaeritur, vtrum tum locus sit oberleuterationi? affirmatur, quia tum caussa in prima instantia tantummodo tacta, in secunda autem plene discussa est. ita Senatus in caussa *Rebens*, contra *Conradin*, censuit, *Consil. hybern.* 1710.

In quantum oberleuteratio locum inueniat?

Oberleuteratio tantum in caussis, in Iudicio Appellationum immediate tractatis, locum inuenit, in caussis autem deuolutis, etiamsi reformatoria, vel declaratoria sit secuta, non admittitur, sed cum mulcta arbitraria reiicitur. Quodsi ab interlocutoria appellatum, atque in Appellationum Iudicio reformatoria lata, neque simul remissio decreta sit, caussa isthaec immediatis aequiparatur, ideoque in progressu oberleuteratio admissibilis, et pro re nata concedenda est. In caussis autem executiuis, liquidis, aliisque exiguis, item ab interlocutoriis mixtis, oberleuteratio non facile est admittenda, et querelas ideo mouentes, animaduersionem seueriorem non euitabunt. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 4. pag. 186.*

Quando leuteratio similiaque remedia suspensiua cessent.

Nota 4. Leuterationem, vt et cetera remedia suspensiua, non valere, atque adeo, stylo vulgari, pro inadmissibilibus, *unzuläßig*, haberi, α) in iudicio possessorio summarissimo, nisi alia capita possessioni praesentaneae admixta sint, dixi copiose *E. D. F. pag. 942. seqq.* (*838. seqq.*) et *Elect. proc. possess. th. 43. seqq.* compara *2. R. 21.* [vid. *O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 1.* et *Append. §. 19.*] β) cum leuterationi, et similibus remediis, in contractu fuit renunciatum, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. et repar. appell.* ita, ex pacto, quo quis leuterationi, appellationi, ceterisque remediis suspensiuis, renunciauit, supplicationem, eamque in Lusatia inferiore vsitatam, non-admissibilis loco, *vor unzuläßig*, habendam esse, Iudicium prouinciale, ad interrogationem Regiminis, in caussa *Hanß Zacharien von T.* contra *Georgen Abraham*

Digitized by Google

Abraham von Metzradt, *Termin. hybern.* 1709. respondit. γ) si generatim, i. e. ante impetratam sententiae notitiam: *im Fall das Urthel mir etwa widrig, Will hierwider Leuterung eingewendet, oder Appellation interponiret haben*, cuiusmodi vocantur *blinde Leuterungen, und* appellationes, interponantur, *E. D. F. p. 950. (847.)* δ) contra sententias, quibus dictitata est inquisitio, etiam incidenter, *d. Elect. p. 954.* confer. *pag. 952. seq. (851. seq.)* vbi plura. Ceteroquin ab aduocato interposita valet, si quidem ipse subscripserit nomen clientis, et suum quoque, tanquam aduocati, et concipientis, apposuerit, *d. Elect. p. 951. (848. sq.)* vbi adiiciuntur ampliationes. Fac, leuterationem reiici, tum vero sententia, demum a die insinuatae reiectionis, transit in rem iudicatam, quamuis ante insinuationem leuterans aliunde notitiam reiectionis impetrarit. vnde et nulla ratio habenda est iurisiurandi, super scientia delati. ita F. V. respondit, versus *Magdeburg*, in caussa *Jacob Giesens*, contra *Joachim Schmiedt*, *M. Mart.* 1711.

Leuteratio, ab aduocato interposita, quando sustineatur.

A sententia, qua probatio est iniuncta, leuteratio non admittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 2. pag. 126.* [non admittitur porro in processu inhibitiuo, ea etiam in caussa, cum inhibitio confirmata est, *O. P. S. R. App. §. 21.* nec a sententia vel decreto, quo iusiurandum calumniae praeceptum, *O. P. S. R. Tit. XXXIII. §. 1.* nec a sententia, qua interrogatoria, aut articuli alieni, siue impertinentes, iudicati, *O. P. S. R. Tit. XX. §. 8.* aut qua testes ad testimonium dicendum admittuntur, vel arcentur, aut liberantur, *O. P. S. R. Tit. XXII. §. 2.* nec in concursu creditorum, a sententia interlocutoria aut mixta *O. P. S. R. Tit. XLI. § 5.* cum nimirum de iuribus et priuilegiis creditorum, non de subhastatione, aut rationibus a sequestro reddendis agitur. conf. *O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 9.* nec denique in caussis minutis. *O. P. S. R. Tit. I. §. 6.* conf. *Mandat. de causs. minutis d. 28. Nou.* 1753. *§. 6.*]

Leuteratio non admittitur, quando probatio est iniuncta.

Leuterationes in possessorio summarissimo imposterum plane non admittendae, sed ex officio statim reiiciendae sunt. Nec et leuterationes contra sententias mere interlocutorias, aliisque in caussis absque differentia admittendae, sed pro re nata reiiciendae sunt, quin vel parti, vel Aduocato eius, vel vtrique simul, iuxta *Resol. Grau. de anno* 1661. *Tit. von Iustitiensachen, §. 24.* iuramentum malitiae, aduersario etiam non petente, iniungendum, praefixo ad praestationem eius termino, 8. vel 14. dierum spatium continente, eoque in termino non praestito, reiectio Leuterationis, absque mora, declaranda, insuperque pars vel Aduocatus, ob protractionem temerariam, 5. pluriumue thalerorum mulcta coërcentur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 1. pag. 184. seq.*

Leuteratio in possessorio summarissimo plane non habet locum. Nec contra interlocutoriam, et in caussis exiguis facile admittitur.

Sic

Digitized by Google

nec ob errorem in sententia commissum.

Sic nec Leuteratio, aut aliud remedium suspensiuum admittitur, quando in sententia decretoue error, ex actis manifestus, in verbis, nominibus, similibusque est commissus, sed is a iudice, vel relata ad acta registratura, vel actis ad collegium, a quo sententia concepta est, remissis, citra nouum honorarium, corrigendus est. *d. l. §. 2. pag. 185.*

Leuteratio leuterationis non admittitur.

Nota 5. Leuterationis leuterationem non admitti. quod tamen 1) capiendum est de sententiis conformibus, quae sese immediate consequuntur. alioquin aduersus idem grauamen, idque mediate tale, in infinitum locus leuterationi datur, *E. D. F. pag. 946. seq. (843. sqq.)* 2) fallit, cum leuteratio prior sine mandato interposita fuit, vtpote quae nullius loco habetur. vt F. V. respondit, ad interrogationem Iulii Farimundi, *M. Ian.* 1703.

In prima instantia, vnicuiuis parti, vnica permittitur Leuteratio, quae in instantiis intermediis, consecuta confirmatoria, adhiberi nequit.

In iudiciis inferioribus, ratione vnius sententiae, cuiuis parti, non nisi vna conceditur leuteratio, eaque visis, impetrata ab aduersario, mediante leuteratione, correctoria vel declaratoria, ob grauaminum momenta, appellationis remedio sibi potest consulere. In instantiis intermediis, a quibus appellari potest, post iustificationem appellationis, priori sententia confirmata, non leuteratio, sed appellatio ad proxime superiorem instantiam, permittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 3. pag. 185. seq.*

De adhaesione.

Nota 6. Leuterationem tum demum vtrique parti communem, atque adeo adhaesioni locum esse, cum sententia vnum solummodo caput, vel etiam plura, eaque connexa, puncta complectitur, aut leuteratio contra totam sententiam directa est. ita respondit F. V. ad interrogationem *Hanß Siegmunds von Gersdorf Erben, M. Octobr.* 1692. *1. R. 204.*

Damnum per eandem non reparatur.

Nota 7. Damnum desertae leuterationis, appellationisue, reparari non posse per adhaesionem, *E. D. F. pag. 978. (877.)* ibique *Supplem. p. 2. pag. 627.* ita Curia V. iudicauit, in caussa *Elisabeth Lucien von Rabiel,* contra *den Rath zu Bitterfeld, Termino Erhardi,* 1710.

Leuteratio et appellatio iusto tempore interposita praesumitur.

Nota 8. Leuterationem, itemque appellationem, iusto tempore interpositam praesumi, quamuis actuarius horam non consignarit: negligentia actuarii, in registranda interpositionis hora, leuteranti non nocet. ita F. V. respondit ad interrogationem Senatus Salzens. *M. Mart.* 1693. quod si vero omnis registratura desit, iniungitur leuteranti demonstratio, vel iusiurandum, *E. D. F. pag. 961. sq. (860. sq.)*

Nota 9.

Digitized by Google

Quibus casibus petitio termini ad prosequendum non necessaria.

Nota 9. Iteratam petitionem termini ad prosequendum non esse necessariam in casu, α) contumaciae, ex parte leuterati; β) prorogationis termini. in quam sententiam Collegia Vitembergensia respondent, non item Lipsiensia, quae Carpzouii dissentientis iudicium hodieque consequuntur, *E. D. F. p. 964. seq. (863. sqq.) Supplem. p. 1. pag. 330. sq. (317. sqq.)*

Ampliationes:

Nota 10. Nec petitionem termini necessariam esse, antequam iudex se declararit pro recipienda leuteratione. *E. D. F. pag. 968. (866. sq.)* 1.

Nota 11. Neque tum petitionem necessariam esse, cum iudex praeuenerit leuterantem: quod quidem verbum: *praeuenerit*, capiendum est cum effectu, non solum conceptae, sed et insinuatae citationis. excipe summum appellationum Iudicium, vtpote quo vsu receptum est, vt sufficiat, intra terminum Saxonicum ex officio concipi citationem, quamuis eadem intra praedictum terminum leuterato non fuerit insinuata. ratio est, quia ibidem non omni die impetrari potest insinuatio, sed statis temporibus, *es werden von halben Jahren zu halben Jahren drey Umläuffe gehalten. E. D. F. p. 969. (867. sq.)* 2.

Vna schedula non sufficit ad interponendam, et petendum terminum.

Nota 12. Non sufficere, quod vna schedula et interponitur leuteratio, et terminus petitur; sed necesse esse, vt terminus seorsim petatur. *Cautela:* vt eodem die duplex iudici porrigatur schedula, altera interpositionis, altera petitionis.

Vnde grauamina sint repetenda.

Nota 13. Grauamina in leuteratione, ceterisque remediis suspensiuis, esse vel expressa, vel tacita: vtraque autem sunt ex ipsa sententia repetenda, atque adeo, cum eorundem deductione, vt vulgo fieri solet, non confundenda, *E. D. F. p. 961. (860.)*

In leuterationis schedula, vnum alterumue grauamen est exprimendum.

In leuterationis schedula, vnum alterumue grauamen specifice et perspicue exprimendum est, alias, si leuteratio generaliter saltem, vel per relationem ad acta priora concepta sit, eadem cum quinque thalerorum mulcta reiicitur, etiamsi a definitiua interposita sit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 5. pag. 187.*

Leuteratio non est deserta, cum leuterans citationem non curat insinuandam.

Nota 14. Leuterationem minus desertae loco habendam esse, propterea, quod leuterans citationem leuterato insinuandam non curauit. dissent. Ziegler. *Introd. ad process. c. 16. §. 36.* at sine lege et ratione. neque enim *Ordinatione proc. tit. 35. §. Nachdem auch. 3.* omnimodo leuteranti iniungitur, vt extrahat citationem, *daß er Citation würcklich ausbringe*, sed tum demum, cum in schedula leuterationis petitur citatio ad prosequendum, *wenn einer alsbald bey der Leuterung um Citation zur Prosecution ansuchet*, vt idem contextus habet. fatalia processus non conuenit, temere cumulari: insinuatio citationis pertinet ad munus iudicis, non partis. Suffecerit, a leuterante seorsim peti, vt terminus constituatur, ad eumque

citetur leuteratus: tum enim is suo vtique officio satis functus esse intelligetur. Praeiudicium apud Ziegler *cit. loco* obruitur alio, eoque nouissimo F. V. in caussa *Christian Gottliebs von Löben*, contra *Erdmann Christian von Kleist*, coram Regim. infer. Lusat. agitata, *M. Iun.* 1710.

Terminus prosecutionis in leuterationis schedula petendus est. Iudex terminum ex officio etiam praefigit, et citat. Schedulae copiam leuterato mittit. Fatale prosecutionis petendae abrogatum est. Leuteratio omnino est prosequenda.

Leuterantis est, vt in leuterationis schedula, sub quinque thalerorum poena, terminum prosecutionis a iudice petat. Iudicis autem, leuterationi delaturi, vt, hac petitione etiam omissa, citationes ex officio emittat, terminumque, integrum spatium Saxonicum continentem, praefigat, et leuterationis schedulam leuterato in copia, sub quinque thalerorum mulcta, transmittat. Ast fatale petendi termini prosecutionis, antea vsitatum, plane abrogatum est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 5. p. 187.*

Nota 15. Prosecutionem leuterationis in termino faciendam esse, quamuis emanserit leuteratus; alioqui deserta erit leuteratio, *Dec. 69.* quae loquitur de eo casu, cum comparuit leuterans, et prosequi leuterationem, neglexit; atque adeo, ad eum, vbi vterque emansit, vix proferri potest. ex quo consequitur, postremo casu, cum neuter comparuit in termino, standum esse regula, qua terminus tum circumducti loco habetur; atque adeo, leuterationem vitio desertionis immunem praestari posse. ita quidem Collegia Vitembergensia tantisper respondere solent. sed alia sententia placet Scabinis Lipsiensibus, eaque in Senatu recepta est, vt D. Riuinus monet, *Proc. tit. 31. enunc. 41.* nec fortasse sine caussa: magis enim sententiae, et rationis, ex qua illa depromitur, atque explanatur, quam verborum, ineunda est ratio, in lege etiam poenali, cuiusmodi est illa *Decisio Sax. Elect. 69.* lex, inquam, poenalis quoque admittit interpretationem extensiuam: id quod vulgo est receptum. atqui ratio, quamobrem leuterans, qui comparuit quidem in termino, sed officio suo, in prosequenda leuteratione, functus non est, incidat in poenam desertionis, *dict. Decis.* in contextu inde repetitur, quod ipsemet definitae formae non fecit satis, sed, hoc in capite, contumacis, aut, si mauis, negligentis loco habetur. multo igitur magis ille, qui plane non comparuit, atque omnino suo defuit officio, eandem incurrit poenam, quum rationis sit, maiorem esse culpae ac negligentiae gradum, cum quis omnino non comparet; quam eius, qui comparet quidem, et contumaciam leuterati accusat, sed negligit, prosequi leuterationem, praesertim cum eiusmodi prosecutio, emanente leuterato, effectu destitui videatur. Nec vero leuterans magis, quam appellans, se tueri exceptione termini potest angusti, vt puta, quod citatio tres hebdomades non est complexa. Mandatum enim Elect. Sax. *de anno* 1670. §. 5. in quo innititur Collegiorum Lipsiensium, ceterorumque pronun-

Digitized by Google

pronuntiandi contraria consuetudo, capiendum est non de notificatione, quae regulariter fit eiusmodi leuteranti et appellanti; sed de *citatione*, quae interdum a leuterato et appellato petitur, atque aduersae parti insinuatur.

Neque Leuterato, neque Appellato, prima imposterum vice emanere permittitur, sed, nisi in scriptis, quod vtique licet, ad acta priora submittere velint, rite comparere, atque ad Leuterationis prosecutionem, vel Appellationis iustificationem respondere tenentur, alias nihilominus in meritis definitiue pronunciatur, aut, si Iudex ob vnam alteramue, eamque nouam et releuantem circumstantiam, interlocutoria responsionem iniungendam esse, arbitretur, in expensas, et pro re nata, ob retardationem, in quinque, pluriumue thalerorum mulctam, condemnantur. *O. P. S. R. ad Tit. X. §. 3. p. 79.* An, et quatenus leuterato vel appellato prima imposterum vice emanere liceat?

Nota 16. Leuterato emante, dictitari tantum responsionem cum comminatione, *Einlassung auf die Leuterung, mit der Verwarnung, daß in fernerer Verbleibung, darauf erkannt werden solle*, sine tamen expensis. at, si leuteratus compareat quidem, sed sine caussa respondere nolit, etiam restitutio expensarum decerni solet, *E. D. F. pag. 339. (296. sqq.)* vbi affertur discrimen styli. Satius tamen est, illico pronunciari definitiue, informatione ex retroactis repetita, quam interlocutoriam eiusmodi ferri; qui quidem stylus haud ita pridem, non sine maxima litigantium vtilitate, inualuit, praecipue in Senatu. Quodsi autem iudex siue ex veteribus, siue ex nouis argumentis, animaduertat, correctum iri sententiam, recte omnino leuteratum emanentem expensarum nomine condemnabit, quum ei arbitrium pronunciandi definitiue adimatur, atque adeo, lis temere protrahatur. ita Curia V. pronunciauit *Termin. Quasimodogeniti*, 1710. Quid si leuteratus emaneat, aut compareat quidem, sed sine responsione.

Leuterato et oberleuterato non amplius in primo termino emanendi conceditur licentia. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 5. pag. 187.* iunct. *ad Tit. X. §. 3. pag. 79.* Leuteratus in termino prosecutionis emanere prima vice non debet.

Nota 17. In leuterationibus, a sententiis interlocutoriis duas, a definitiuis autem, tres mutuas positiones, *abgewechselte Gesetze*, admitti, *O. P. tit. 35. §. Dieweil aber.* [Neque tamen harum positionum ipsis potestas sit, nisi solutis sportulis: quas qui comparet, solidas soluere tenetur: salua ei, eas ab aduersario repetendi, facultate, *Resol. Grau. d. a. 1661. Tit. von Justitiensachen §. 25. O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 5. fin.*] Quot positiones in leuteratione admittantur.

Digitized by Google

II.

II. Appellatio. cuius

II. Appellatio, tit. π. et C. de appellationibus. O. P. tit. 35. cuius expendenda sunt 1. diuisio; 2. subiectum; 3. materia; 4. forma; 5. effectus; 6. contrarium.

1) Diuisio.

I. Diuisio: α) ratione *obiecti:* in *iudicialem,* et *extraiudicialem.* β) ratione *modi:* in eam, quae fit *viua voce,* in continenti, stante pede, et, regulariter, est arbitrii, ac libertatis; sed in caussis metallicis, necessitatis, *Ord. Metall. Elect. Saxon. art. 104.* [*Mandat. Reg. wie bey Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren d. 26. Aug.* 1713. *§. 17. O. P. S. R. Beyl. N. XI.*] et eam, quae fit *in scriptis,* et libello appellatorio, *Appellationzettel,* continetur. γ) ratione *formae;* in *puram,* et *euentualem.*

Commutatur appellatio.

Nota 1. Appellationem, interdum, a iudice superiore, commutari in leuterationem, *Churfürstl. Sächsische Appellationpatent de anno* 1670. *§. Darnebst.*

Quomodo procedendum, quando pars vna leuterationem, altera appellationem interposuit.

Quando in caussa, in qua plures concurrunt partes, maxime in concursibus-creditorum, altera pars leuterationem, altera appellationem interponit; ante resolutionem ad leuterationem, appellationis intuitu, apostoli, facta simul leuterationis interpositae mentione, cum actis sunt transmittendi, quo, hac admissa, a iudice ad quem, leuteratio, ob grauaminum pondus, in appellationem transmutari, eodemque coram ipso tempore, super vtraque et procedi et pronunciari possit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 9. pag. 190.*

Requisita libelli appellatorii.

Nota 2. In libello appellatorio exprimi oportere: 1) nomen appellantis, et appellati, idemque iudicis a quo; 2) grauamen, cui adiici solet protestatio: *salua auctoritate:* 3) nomen iudicis ad quem, vel in specie, vel in genere, puta ad competentem, aut alternatiue, v. c. ad Curiam prouincialem, aut Iudicium appellationis, modo vel ante, vel etiam post decendium iudex ille superior determinetur; 4) implorationem de recipienda appellatione, cui tutissime iungitur apostolorum petitio: *instanter et saepius, Clement. 2. de appell.* 5) nomen appellantis, idemque vel ab ipsomet principali, vel ab eiusdem procuratore, vel denique ab aduocato caussae subscriptum.

III.

2) Subiectum. α) appellans.

II. Subiectum: α) *appellans* vel immediate, vel mediate, v. c. per procuratorem, *tit. π. an per alium caussae appellationum reddi possunt.* itemque aduocatum caussae, *arg. l. 14. C. de aduocat. diuers. iudicior.*

β) Iudex. 1. a quo.

β) *iudex,* 1. *a quo: tit. π. a quibus appellare non licet.* etiam delegatus, *l. 19. C. de appellat.* ex aduerso appellare non licet α) a iudice, superiorem non

Digitized by Google

non recognoscente, vt Imperatore, *l. 1. §. 1. a quib. app. non lic.* β) a iudice, qui priuilegio de non appellando gaudet, vt est, iure Ciuili, Senatus Romanus, *l. 1. §. 2 d. t.* itemque Praefectus Praetorio, *l. vn. §. 1. de offic. Praef. Praet.* et, hodierno imperii iure, Electores, *A. B. c. 11.* itemque, omnes Saxoniae Duces, ex priuilegio Ferdinandi I. *de anno* 1559. *2. ad quem, tit. π. quis a quo appelletur.* isque immediatus; gradatim enim est appellandum, non per saltum, *l. 21. pr. de appellat.* 2. ad quem.

Nota 1. Cum plures sunt litis consortes, vnius prouocationem reliquis prodesse, *tit. C. si vnus ex pluribus appellauerit.* modo α) eandem habeant defensionis caussam, *l. 10. §. vlt. de appell.* β) eadem sententia sint condemnati, *d. l. 10. l. 17. eod.* vnde consequitur, creditores diuersi generis, in concursu, pro litis consortibus minus habendos esse, *Resol. Lauterb. pag. 871.* confer. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 329. (317.)* Vnius prouocatio ceteris litis consortibus prodest.

Nota 2. Procuratorem appellationem interponere posse, quamuis tantummodo generali mandato ad caussam sit instructus, *arg. l. 17. C. de procur.* De procuratore generali.

Nota 3. Facultati appellandi, v. c. ad iudicium Aulicum Caes. et Cameram Imperii, nullo tempore praescribi, quum appellatio inter actus merae facultatis referatur. ita F. V. respondit, ad interrogationem Sempronii, *M. April.* 1707. Iuri appellandi non praescribitur.

Nota 4. Prouocationem ad tribunal Dei, siue in vallum Iosaphat, vt loquuntur ex *Ioele cap. III, 2.* iun. *II. ad Corinth. V, 10.* defendi non posse. De prouocatione ad tribunal Dei.

Nota 5. Speciatim etiam iudicem ab eo, qui ius de non appellando habet, dari posse, cum clausula: *remota appellatione, l. 1. §. 4. a quib. app. non lic. c. 53 X. de appellat.* De clausula: remota appellatione.

Nota 6. Priuilegium de non appellando, nonnullis Ordinibus Imperii datum, exulare in casu iustitiae, aperte vel denegatae, vel protractae, *A. B. c. 11. §. 4. O. Cam. p. 2. tit. 26. pr.* vbi obseruandum, α) denegationem iustitiae publico instrumento probandam esse: non sufficit iusiurandum; β) discrimen: ob denegationem iustitiae, caussa statim ad Cameram Imperii deuoluitur; at, ob protractionem, demum neglectis literis promotoralibus, ad maturandam iustitiam, quae supplicanti e Camera porriguntur, *Ord. Cam. p. 2. tit. 26. §. vlt.* In quibus caussis ab eo, qui ius de non appellando habet, prouocari possit.

Nota 7. Exceptiones; α) si erretur; tum enim appellatio remittitur ad intermedium, *l. 21. de appellat.* β) in casu denegatae ab intermedio iustitiae, itemque impotentiae, aut noluntatis, *Ord. Cam. p. 2. tit. 29. §. 1* γ) cum ad Pontificem Romanum prouocatur, *c. 7. X. de appell.* quae tamen postrema exceptio in Imperio non attenditur, *R. I. de anno* 1654. *§. 164.* Quando appellationi per saltum locus sit.

Digitized by Google

A mandatario ad quem sit prouocandum.

Nota 8. A mandatario quidem iurisdictionis, non ad mandantem, sed proxime superiorem, verum a iudice delegato ad delegantem prouocandum esse, *l. 1. §. 1. quis a quo appell.* idque in commissionibus hodieque sedulo attendi solet. vt supra dixi.

IV.

3) Materia: appellatur iure α) Ciuili.

III. Materia: tit. π. de appellationibus recipiendis, vel non. appellatur autem iure [α] *Ciuili*, a sententia definitiua, et interlocutoria, eaque, vel mixta, vel simplici quidem, sed cum irreparabili damno coniuncta, in caussa 1) ciuili et criminali, *l. 30. C. de appell.* 2) exigua et magna, *l. 20. C. eod.* modo bis in eodem capite non fuerit confirmata, *l. vn. C. ne liceat in vna eademque caussa tertio prouocare, etc.* [β] *Canonico* et *Saxon. Electorali*, a quouis grauamine, *c. 12. X. de appellat.* etiam futuro, *arg. Clement. 5. de appellat.*

β) Canonico et Sax. Elect.

A sententia, qua iniuncta probatio, appellatio non admittitur.

Appellatio a sententia, probationem iniungente, nisi grauamina sint singularia, a Iudice ad quem non recipienda, quin appellans, ea reiecta, pro re nata, in quinque pluriumue thalerorum mulctam condemnandus est. *O. P. S. R. ad Tit. XX. §. 2. p. 126.*

De grauamine, per accidens tali.

Nota 1. Etiam attendi grauamen, per accidens tale, vt puta, cum tertii interest, v. c. emtoris, *l. 4. §. 3. de appell.* fideiussoris, *l. 5. eod.* iun. *Nou. 112. c. 1.* itemque magistratus.

Interdum cessat appellatio a sententia definitiua.

Nota 2. Appellationem, etiam a sententia definitiua, exulare, α) ob periculum in mora, *l. vlt. de appellat. recip. vel non.* at hodie, in caussis criminalibus, processus quidem maturatur, non autem defensio necessaria reis denegatur. β) ob fauorem caussae, v. c. in cambialibus, *Wechselsachen*, *R. I. de anno* 1654. *§. 107.* [In Sax. El. etiam si debitor cambialis, in custodiam coniectus, adpellauerit: retineri tamen debet: interim vero de adpellatione apostoli suum in locum mittendi, *App. O. P. S. R. §. 12. pag. 308.*] γ) ob appellantis indignitatem, v. c. cum reus, legitime citatus, emansit, *l. 1. C. quorum appellat. non recip. l. 73. §. vlt. de iud. l. 23. §. 1. de appellat.* vnde dimanat regula: *contumax non appellat;* quam de contumacia in non-veniendo, non item de contumacia in non-respondendo, intelligendam esse, F. V. respondit, *M. Maio, et Aug.* 1708. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 1979. seqq.* vbi praeterea *Ordinat. mercat. Lipsiens. tit. 13.* explanatur. δ) ob praeiudicii leuitatem, v. c. in possessorio summario, *l. vn. C. si de momentanea possessione fuerit appell.* dixi supra. conf. *Supplem. E. D. F. part. 1. p. 327. seq. (314. seqq.) et part. 2. p 589. seqq.* immo, ne victor quidem, ideo, quod damna et expensae in sententia sunt omissae, appellare potest, vt censuit Senatus, in caussa *Gottfried Peilschmids*, contra *die Besitzere des*

Guths

Guths Jahna, *Consil. aestiu.* 1702. ex aduerso, si praestatio poenae, v. c. in inhibitionibus sententia contineatur, appellationi locus est, quemadmodum idem Senatus censuit, in caussa *Carl Bosens*, contra *Nicol. Pezolden*, *Consil. aestiu.* 1644. Quod ad litem iurisdictionis possessoriam, eamque summariam; in ea appellationem admissibilem esse, cum Carpzouio *2. R. 14. n. 11.* Senatus olim pronunciauit: id quod demonstrat caussa *Paul Wincklers*, contra *Liborium Arnolden*, agitata *Consil. hybern.* 1677. at hodie, re accurate putata, contrarium placuit, vti declarat praeiudicium *Elect. proc. poss. tb. vlt.* adductum. compara *Suppl. E. D. F. part. 2. p. 601. seq.*

Nota 3. In Camera Imperii appellationem non recipi in caussa criminali, *in Peinlichen Sachen, welche Leibesstrafe auf sich tragen. Ordin. Cam. p. 2. tit. 28. §. 2.* Ergo, in ceteris, iisque minoris gradus, veluti relegationis, remotionis, carceris, multae, standum est Iure Ciuili, et communi sententia, vt appellatio sit admittenda. vid. Rauchbar. *part. 2. quaest. 8. n. 8.* Sic sentit Meuius, *2. Decis. 272.* ita quidem, vt statutum, de non admittenda, in caussis *criminalibus*, appellatione, de delictis, tantummodo, quae poenam inferunt corporis *afflictiuam*, accipiendam putet, *Decis. seq. 302.* Ita quoque statuit Blum. *proc. tit. 43. §. 6.* cuius verba antea, *ibid. §. 3.* posita, non sunt captanda. Recenset Blumius varias iudicii criminalis significationes, ad easque refert poenam *honoris* afflictiuam, nec tamen probat, sed potius, eandem subsistere posse, praeeunte Vmmio, negat. *Omne* delictum, idemque verum, i. e. dolo admissum, infamat, *l. 5. §. 1. de extraord. cognit. L. 4. §. vlt. de his, qui not. infam.* ecquis ergo diceret, in nullo delicti genere locum esse appellationi? Iure Saxonico Elector. in processu quidem accusatorio recipitur appellatio, ita tamen, vt coram commissariis iustificata ad Collegium sapientum transmittatur, in inquisitorio autem, vsu totius fere Germanicae, reiicitur appellatio, eiusque in locum, rescripto Principis, defensio surrogatur. Vtrum in caussis criminalibus prouocatio admittatur.

Nota 4. In Camera Imperii, summam appellabilem praerequiri 400. thalerorum sortis, et de reditibus annuis irredimibilibus, *unablöslicher jährlichen Zinsen*, 16. thalerorum, *R. I. de anno* 1654. *§. 112.* excipe actionem iniuriarum ad palinodiam, itemque caussas difficilis, et variae aestimationis, *Ord. Cam. part. 2. tit. 28. §. 4.* Summa appellabilis in Camera Imperii.

Nota 5. Praedictam *legem vn. ne liceat in vna eademque caussa tertio prouoc.* neque in Camera Imperii, neque in aliis Germaniae prouinciis attendi. Lex vn. ne lic. in vna in foro, non valet.

Nota 6. Iure Saxon. Electorali, iudici inferiori simpliciter necessitatem imponi recipiendi appellationem, ad eamque apostolos reuerentiales, aut refutatorios dandi, *Rescript. Elect. d. 18. Febr.* 1691. *§. 7.* sub poena 10. aureo- Iudex inferior iure Sax. Elect. appellatio-

Digitized by Google

nem recipere debet sub poena.

aureorum, *Appellation-Patent de anno* 1670. §. 1. conf. *E. D. F. pag.* 959. *sqq.* (871. *sq.*) Ex quo consequitur, eodem iure, cognitionem super inadmissibilitate appellationis semper referendam esse ad iudicem superiorem, nunquam ad inferiorem.

Ab iudicis decreto in caussis exiguis aliisque friuole appellantes, coërcentur.

Quando in caussis exiguis, aliisque, quae in *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 6. pag. 9. seq.* referuntur, a Iudicis decreto prouocatur, appellatio quidem ab inferiore iudice ad Cancellariam, cum actis et registraturis, transmittenda, in cuius postmodum resolutione simpliciter est acquiescendum; in friuole autem, praecipue a Curiis prouincialibus, Consistoriis ac Regiminibus, appellantes, eorumque Aduocatos, seuerius animaduertitur. *d. §. 6. pag. 10. seq.* [conf. *Mandat. Reg. de causis minutis d. 28. Nou.* 1753. *§. 7. 8.* quo simul cauetur, vt, appellatione interposita, pro ratione causarum iudiciorumque, in quibus eae pendeant, ad Regimen prouinc. et Regimina, cum Episcopatuum, tum alia, item, si iudicia, a quibus prouocatur Amtsassica sint, ad Praefectum, Iudex, sine mora, adiunctis Actis, et Registraturis, apostolos mittat: sed ad Curias Prouinciales nulla, in his causis, adpellatio permittitur. Ceterum, quae a Regimine Prou. his in causis decernuntur, iis adquiescendum omnino esse statuitur, in ceteris vero, iam nominatis Collegiis, itemque in praefecturis, permittitur quidem, a decreto interposito, adpellationis beneficium; sed qui sine iusta causa prouocauerint, in eos, eorumque Aduocatos, adpellatione a Regimine Prou. reiecta, eo seuerius atque acerbius animaduerti iubetur.]

Mandata, abusum appellationum coërcentia, diligenter obseruanda. contrauenientes mulcta, pauperes carcere vel labore coërcendi sunt.

Tam iudices, quam partes et Aduocati, ad accuratiorem obseruationem Mandatorum, Appellationum abusus compescentium, excitantur, simulque poenarum, aduersus contrauenientes sancitarum, indifferentem executionem, ac pro re nata, exasperationem, quin et mulctarum, intuitu egentiorum, in carceris certique laboris commutationem, iniungit, *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 6. p. 187. seq.*

Super desertione vel inadmissibilitate, Iudex a quo cognoscere nequit, sed refutatorios transmittere tenetur.

Super quaestionibus, de Appellationis desertione vel inadmissibilitate, notio, Iudici a quo, imposterum non conceditur, sed refutatoriis, rationes cum omnibus circumstantiis accurate recensentibus, transmissis, si desertio vel inadmissibilitas declinari nequeat, Appellatio, cum mulcta quandoque, et, pro re nata, cum clausula, de Appellatione vlteriori non attendenda, reiicietur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 8. p. 189. seq.*

V.

4) Forma. fatalia sunt α) interponendae.

IV. Forma: quae consistit in fatalibus; *fatalia* sunt *α) interponendae, tit. 71. quando appellandum sit, et intra quae tempora.* decendium, idemque

Digitized by Google

que 1) vtile, ratione initii, a die scientiae computandum, *l. 1. §. 7. et vlt. quando appell.* siue scientia sit vera, siue ficta, ob contumaciam partis citatae, *arg. l. 13. §. 2. et 3. C. de iudic.* 2) continuum ratione cursus, β) *promouendae*, siue Apostolorum, *tit. π. de libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.* 1. petitionis; 2. impetrationis; alterum est legale, scilicet 30. dierum, idque a tempore latae, vel cognitae sententiae computandum; alterum iudiciale. γ) *introducendae*, idque, Iure Ciuili, arbitrarium, *l. 2. et 5. C. de tempor. et reparat. appell.* Iure Imperii autem, 6. mensium, *R. I. de anno* 1654. §. 67. denique Saxonico Elect. mensis, ex tempore datorum apostolorum computandus. quod quidem sic est capiendum, modo in apostolis iudex a quo iniunxerit appellanti, vt, intra mensem a die datorum apostolorum, eos iudici ad quem praesentaret, *Ordinat. Appellat. Elect. Sax. rubr. Von Appellationen, wie die angenommen etc.* verbis: *auch darinn* (in Apostolis) *dem Appellanten eine Monathsfrist, von der Zeit an, da die Apsteln gegeben, zu rechnen, ansetzen, in welcher Zeit sich bey uns etc. angeben und etc. soll etc.* quibus quidem verbis eo curatius est insistendum, quo maiore odio premitur fatalium praescriptio, et desertio appellationis, praesertim cum, quemadmodum praedixi, Ius Saxonicum Electorale in hoc capite, a Iure Communi deflectat. igitur, omissa in apostolis iudicis a quo iniunctione, appellatio, intra mensem non introducta, desertae loco non habetur. Ex quo consequitur, fatalia, eaque legalia, duum esse generum, alia *simplicia*, alia *mixti generis*, quae, non immediate, sed ministerio, et veluti manu iudicis praecipiuntur, neque adeo, nisi a iudice definita, attenduntur. ita Curia Vitembergensis ius dixit, in caussa *Hans Merckers*, contra *Andreen Schrödern*, itemque in caussa *Christian Nicolai*, contra *Frantz Georgen Matthiesen, und Consorten, Term. Quasimodogeniti,* 1709. Praeterea suffecerit, appellantem instare, et solicitare iudicem a quo, neque enim ipsa introductio semper est in partium potestate, quum iudex interdum acta ex officio transmittat, veluti fieri solet in Cancellariis Episcopatuum, itemque Regimine Weissenfelsensi. conf. *Suppl. E. D. F. part. 1. p. 333. (319. seq.)* vbi excutitur stylus Lusatiae superioris. δ) *iustificandae:* regulariter annus, et, ex iusta caussa, biennium, *Auth. Ei, qui. C. de tempor. et repar. appell.* idque a tempore interpositionis computandum, *arg. l. 3. C. eod. Clement. 3. de appell.* quod tamen in Camera Imperii, ob multitudinem caussarum, non obseruatur.

β) promouendae.

γ) introducendae.

δ) iustificandae.

Nota 1. Registratura circa horam publicationis praetermissa, totum diem in dubio cedere appellanti.

Dies totus cedit appellanti.

Nota 2. Clausulam: *saluo honore Dnn. Iudicantium*, ad interponendam appellationem minus necessariam esse, neque eidem officere assertionem:

Clausula: saluo honore etc. non est necessaria.

Digitized by Google

nem: *male iudicatum esse.* Brunnem. *ad l. 8. de appellat.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Senatus M. *M. Maio*, 1694.

Cui schedula appellationis sit exhibenda.

Nota 3. Schedulam appellationis regulariter exhibendam esse iudici a quo, et, si eius copia haberi nequeat, iudici ad quem insinuandam, *l. 1. §. 10. quando appell.* hodie tum coram notario et testibus protestatio fieri, eique schedula appellationis tradi, et deinceps in instrumentum solemne redigi, hoc denique apud iudicem a quo insinuari solet: quae coram notario et testibus appellandi licentia, Iure Saxonico Elect. generatim data, *p. 1. c. 20.* postea restringitur, *Resol. Grau. de anno* 1661. §. 39. [confer. *Appell. Ord. tit. von Appellationen, wie die angenommen werden, §. Dieweil. Cod. Aug. T. I. p. 1237.* in primis quando ad Curias, vel a Curiis prouocatur; item a Senatu Lipsiensi, vid. *Rescr. Io. Georg. I. ad Regimen Dresd. d. 17. Ian.* 1659. Ceterum de exemplo Lutheri, vid. Strauch. *Dissert. Iur. Publ. p. 155.*]

Ad decendium adstricta est adhaesio.

Nota 4. Ad idem illud decendii fatale adstrictam esse adhaesionem, nisi ea attingat grauamen commune, *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 336 seq.* (*323. seq*)

Quotuplices sint apostoli.

Nota 5. Apostolorum, qui pracipue sunt in vsu, alios esse *reuerentiales*, qui in appellationibus a sententiis definitiuis, aut aliis magni momenti, praecipue in caussa inhibitionis a Curiis prouincialibus dari solent; alios *refutatorios*, *Bericht*, *c. 1. de appellat. in 6.* cuiusmodi, regulariter, in praedictis Curiis, itemque Consistoriis Ecclesiasticis, dantur. Vbi *Cautela*: vt appellans, re integra, a iudice ad quem, petat communicationem. [Quod si vero intra 4. hebdomadum spatium appellans nihil monuerit, (*wenn er bey dem Bericht nicht einkömmt*) postea non amplius auditur: aut si necesse videatur, litterarum, post illud temporis spatium oblatarum, rationem habere, ei multa 5. thal. dicitur *O. P. S. R. Tit. I. §. 8. p. 14.* In quibusdam autem causis relationum communicatio petentibus denegatur, *O. P. S. R. Tit. XXXV. §. 7. p. 189.*] conf. *E. D. F. pag. 974.* (*873. sq.*) alios denique *testimoniales*, qui dantur a viris honestis, *c. vlt. X. de appell.* aut notario, vt supra dixi.

Cautela.

Qua ratione, et formula, apostoli sint petendi.

Nota 6. Petitionem apostolorum intra 30. dies fieri oportere: *instanter et saepius*, siue stylo vulgari: *instanter*, *instantius*, *instantissime*, *l. vn. §. vlt. de libell. dim. Clement. 2. de appell.* ita, vt non sufficiat sola vox: *instantissime*, *Resol. Lauterb. p. 876.* at enim hodie illa scrupulositas non amplius curatur, *E. D. F. p. 971.* (*871.*)

Quando appellatio pro deserta habeatur, quod ad for-

Nota 7. Appellationem pro deserta haberi, cum appellans α) intra fatale, vel plane non, vel non rite, apostolos petiit, β) eosdem in termino, a iudice praefixo, non redemit, *abgelöset*, *d. Clement. 2.* suffecerit autem,

Digitized by Google

autem, tantummodo pecuniam mitti, quamuis non comparuerit appellans. ceterum de vtroque desertionis genere pronunciat iudex a quo. Finge, appellantem in termino redemtionis, *Ablösungs-Termin*, a Proto-Notario impetrare dilationem soluendae pecuniae; quaeritur, vtrum appellatio nihilo secius desertae loco habenda sit? affirmatur, quia Proto-Notarius quidem, in quantum de eius agitur iure, appellanti impertire dilationem potest, minus autem ea praeiudicare appellato, quo minus appellatio deserta esse dicatur, praesertim, cum publice intersit, apostolos realiter in termino redimi, quo lis maturetur. id, quod maxime tum procedit, cum conditioni concessae dilationis non paruit appellans, vt puta, quod altero etiam die redimere neglexit. ita Curia V. pronunciauit, in caussa *D. Heinrich Ernst Seebachs Erben*, contra *Elisabeth Lucien von Rabiel*, *Term. Quasimodogeniti*, 1709. mam apostolorum.

Fatale redimendorum Apostolorum, in casibus, in *Mandato Dippoldiswaldensi d. 18. Febr.* 1691. recensitis, vtputa, quando ab inquisitione, inhibitionibus Curiarum Prouincialium, citatione, monitorio, publicatione rescripti, decreti vel sententiae, vel a futuro grauamine, nec non in caussis politiae et disciplinae, item ab executione et immissione, subhastatione, vel in caussis cambialibus, appellatio est interposita, penitus est abrogatum; e contrario, iudex a quo statim, et ad summum intra octiduum, refutatorios ex officio, appellato etiam non certiorato, dare, simulque expensas ad acta liquidare tenetur, etiamsi appellationi renunciatum sit. Quo facto, iudex ad quem, resolutionem regulariter, et circumstantiarum pondere aliud non exigente, absque apostolorum communicatione, extemplo impertiet. Appellatione vero reiecta, appellans, vel Aduocatus illius, §. 10. pluriumue thalerorum mulcta, vna cum expensis, absque mora exigenda, coërcebitur, atque rescripto clausula, de vlteriori appellatione non admittenda, adiicietur *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 7. pag. 188. seq.* [Fatale redimendorum apostolorum in Curia prouinciali Lips. olim erat legitimum, ita, vt intra mensem a tempore Decendii elapsi redimendi essent, neque appellans ad eos redimendos citaretur, vid. Mencken. *Disp. I. §. 21.* Sed hoc mutatum est nouissime per *Decretum d. 27. Ian.* 1733. vt adeo hodie Curia Prou. eodem quo reliqua iudicia iure vtatur.]

Quibus in casibus Apostoli ex officio sint dandi.

Resolutio ad eiusmodi apostolos absque communicatione impertienda, et appellanti mulcta dictitanda.

Si redemtio Apostolorum, in casibus, quibus obtinet, non sit facta, Apostoli nihilominus, absque mora sunt transmittendi; expensae autem, ab appellante, resolutione secuta, peculiariter exigendae. *ad d. Tit. §. 8. pag. 189.*

Redemtione Apostolorum omissa, refutatorii ex officio sunt transmittendi.

Terminus redemtionis *zur Ablösung*, iure Anhaltino etiam est iudicialis.

Nota 8. Iure etiam Anhaltino, terminum redemtionis, *zur Ablösung*, esse iudicialem. cui non obstat, quod *Ord. Proc. tit.* 16. §. 1. iudex iubeatur, intra 14. dies a die petitionis apostolos dare appellanti, *gegeben werden sollen.* quanquam enim redimere, et dare, sunt relata, atque alterum ab altero praesupponitur, ideo tamen minus recte dicemus, appellanti etiam a lege constitutum esse terminum, cumque sub poena desertionis, quae merito exulat, nisi lucide sit sancita. ita F. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Wörbzig*, in caussa *Heinrichs Erben*, contra *Martin Heinrichen*, respondit, *M. Octobr.* 1709.

Quid iure imperii?

Nota 9. *Recessu Imperii de anno* 1654. §. 60. sub eadem desertionis poena, cautum esse, vt appellans, statim cum citatione, acta priora a iudice a quo requirat.

Stylus literarum, *Introductionsschreibens*.

Nota 10. Literis, *Introductionschreiben*, peti solere 1) inhibitionem; 2) dationem compulsorialium, ad edenda prioris instantiae acta, et quidem regulariter originalia, itemque obsignata, *R. I. de anno* 1654. §. 61. et sine pretio, *ohne Entgeld*, *Resol. Grau. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen.* §. 33. 3) praefixionem termini ad iustificandam appellationem.

Poena neglectorum fatalium.

Cum Apostolis acta sunt transmittenda.

ad appellationem iustificandam terminus ex officio praefigitur.

Fatale introductionis est abrogatum.

Expensas pro inhibitione et citationibus appellans soluit in iustificationis termino.

Nota 11. Neglecto fatali, siue introducendae, siue iustificandae, similiter appellationem desertae loco haberi. praeterea acta prioris instantiae, sub eadem desertionis poena in termino iustificationis exhibenda sunt, nisi appellans, petendo compulsoriales, vigilarit. At, semel facta iustificatione, decernitur tantum repetitio iustificationis sub poena desertionis, et condemnatio in expensas.

Datis Apostolis, tam reuerentialibus, quam refutatoriis, integra semper acta illico sunt transmittenda, quo iudicis ad quem resolutio, de appellatione admittenda vel reiicienda, facilitetur. Appellatione admissa, Iudex ad quem, ad eam iustificandam, haud expectata appellantis petitione, spatio Saxonico indulto, terminum ex officio praefigit, siquidem, hunc in finem, Fatale introductionis penitus est abrogatum. Expensas pro inhibitione et citationibus soluendas, appellans, qui ad hoc, cum accuratae specificationis adiectione, semper citandus, in termino iustificationis, sub appellationis iactura, dependere tenetur, *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX.* §. 9. *p.* 191.

Quid Iure Sax. Elector.

Nota 12. Iure Saxonico Elect. in Praefecturis etc. attendi tempus, Iure Ciuili definitum, sine additamento Saxonico; in summo prouocationum Iudicio, itemque Curiis prouincialibus autem, proximum iudicii terminum, *Appellationordn. tit. Von Appellation.* §. *Darum wenn. Resol. Grau. de anno* 1661. §. 28. *Mand. de anno* 1670. §. *Anlangende.* vnde minus re-

Digitized by Google

cte Carpzouius, *Processf. tit. 18. art. 5. num. 38.* in Curiis etiam prouincialibus fatale Iuris Communis obtinere, ait.

Nota 13. Emanente appellato, decerni responsionem sub praeiudicio, nisi ipse submiserit ad prioris instantiae acta. — Quid, si emaneat appellatus?

Appellato, non amplius, vt antea, prima vice emanere permittitur. *O. P. S. R. ad Tit. X. §. 4. pag. 79.* conf. supra *Thes. I post Not. 14.* — Appellato prima vice emanere non licet,

Eadem emanendi libertas, leuterato praecisa est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 5.* iunct. *§. 6. eod. in princ. p. 187.* — neque leuterato vel oberleuterato.

Nota 14. Iustificationem appellationis fieri posse per procuratorem, in caussa etiam criminali, eaque pecuniaria, *arg. l. 1. an per alium causs. appellat. reddi possint.* iun. *l. 5. de poen.* — Iustificatio appellationis fit per procuratorem.

Nota 15. Constituto certo ad iustificandum termino, appellanti non licere anticipare, verum iustificationem appellationis anticipatam, nec deinceps in termino repetitam, nullius, atque adeo, ipsam appellationem desertae loco habendam esse. — Quando non liceat anticipare.

VI.

V. Effectus: α) *interpositae:* quod iudex a quo, nihil innouare possit, *π. nihil innouari appellatione interposita*, etiam si nondum recepta sit appellatio, *l. vn. pr. d. t.* aut dati sint apostoli refutatorii. β) *introductae:* quod beneficium appellationis vtrique est commune, *arg. l. 4. C. de tempor. et repar. appell.* ita, vt, ante introductionem quidem, appellatio renunciatione appellantis extingui possit, *l. 28. C. de appell. c. 70. §. Ille. X. eod.* non autem deinceps. γ) *iustificatae:* quod tum sequatur sententia vel *confirmatoria: Daß wohl gesprochen, verabschiedet, verfahren, und übel appelliret*, cum, vel sine, expensis; vel *reformatoria: Daß übel gesprochen, verabschiedet, verfahren, und wohl appelliret;* vel denique *declaratoria: Daß wohl gesprochen, verabschiedet, verfahren, iedoch mit dieser Erklärung, daß etc.* compara *E. D. F. pag. 980. (878. sq.)* vbi formulae: *in erster, in nächster* Instanz, explanantur. — 5) Effectus. α) interpositae. β) introductae. γ) iustificatae.

Nota 1. Innouationem in genere dici attentatum, idque committi, vel a *iudice*, quod a superiore reuocatur; vel a *parte*, eaque iterum aut *appellante*, quod operatur desertionem appellationis, *c. 42. 54. X. de appell.* conf. *E. D. F. pag. 976. seqq. (875. sqq.)* et *Supplem. p. 1. pag. 333. (320. sqq.)* aut *appellato*, quod efficit, vt vel attentatum debeat reuocari, vel, exceptione spolii opposita, obtineri possit, ne appellans prius, quam restitutus fuerit, teneatur ad vlterius procedendum: secus, si appellatus possessionem, antea quaesitam, continuarit, *l. vn. §. 4. nihil innou. appell. interpos.* Ceterum, in casu non deuolutae appellationis, non attenditur attentatum, *c. 7. de appellat. in 6. c. 45. X. de appellat.* — A quo attentatum fiat, et a quo reuocetur.

Digitized by Google

Iudex a quo in hac caussa grauans, in alia repudiari nequit.

Nota 2. Iudicem a quo, eumque grauantem in hac caussa, non posse repelli ab appellante, tanquam suspectum in alia caussa, *tit. π. apud eum, a quo appellatur, aliam caussam agere compellendum.* regula: iudex, semel grauans, perpetuo grauare praesumitur; capienda est de eadem, non de diuersa caussa.

In Instantia appellationis, instrumenta, non testes, admittuntur.

Nota 3. In appellationis instantia super iisdem, aut directo contrariis, articulis admitti quidem instrumenta, *l. 4. C. de tempor. et repar. appell.* non item testes, ob metum subornationis, *Clement. vlt. de test. p. 1. c. 21.* at, Iure Saxonico, ne quidem instrumentis regulariter locus datur, propterea, quod terminus probatorius, eodem iure, est peremtorius.

De personis temere appellantibus.

Nota 4. Si tutor, curatorue, aut magistratus nominatus, temere appellarit, eius periculo esse, quicquid interea damni contingit, *tit. π. si tutor vel curator, magistratus creatus appellauerit.*

Appellatio, ab vno interposita, alteri prodest.

Nota 5. Appellationem, item, ab vno litigante, interpositam, alteri nonappellanti prodesse, *L. vlt. pr. C. de appellat. l. vlt. C. quand. prou. non est necesse.* Mynsing. *1. O. 21.* ibidemque Fabric. modo grauamen sit commune, idque inita ratione obiecti, siue *materiae*, vtputa, cum condemnatio fit in summam mille florenorum, et litigantium vnus maiorem, alter minorem summam decerni oportere, contendit: neque enim, *formaliter* commune grauamen, vlla ratione, concipi potest, cum vterque, contraria semper intentione, siue petitione, corrigi sententiam petat. dixi *Supplem. Discept. Forens. part. 2. pag. 608.* ibidemque responsum, nomine F. V. datum, subiunxi. Pari modo pronunciauit nouissime, *M. Iun.* 1728. *Consil. Caes.* in caussa *K.* contra *W.* ex officio: Grauamen appellantis, in possessorio ex caussa spolii, erat, condemnatio rei ad restituendum, *Abtretung:* Grauamen appellati, remissa ad petitorium restitutio fructuum et expensarum, eaque, secundum propriam vocis significationem in *L. 22. l. vlt. §. 1. de V. S. c. 7. X. de rest. spol.* comprehensa. Strryck. *Disp. de commun. appellat. c. 3. n. 41. seqq.*

Quid, si consentiat appellatus in grauamen?

Nota 6. Quamuis appellatus consentiat in grauamen, liberum tamen esse appellanti, vtrum nihilo secius appellationi inhaerere velit, propterea, quod eius interesse potest, ne caussa ad iudicem inferiorem remittatur, *E. D. F. pag. 974. seqq.* (*874. sq.*)

Quinam sit iudex?

Nota 7. De desertione appellationis, ob neglectum fatale introductionis, pronunciare iudicem superiorem.

Relatio iudicis a quo, an gratis danda sit?

Nota 8. Saepenumero exigi a iudice a quo, ante decretos processus, relationem, *Bericht:* vbi quaeritur, vtrum ea relatio danda sit gratis, *ohne Entgeld?* Negatur, *arg. R. I. nou. §. 60.* Neque enim a rationibus decidendi, e Collegio Iuridico repetitis, *ibid. §. seq. 61.* ad relationem Iudicis a quo

Digitized by Google

a quo, valet argumentum. vid. Blum. *proc. tit. 52. §. 9.* iun. *§. 6.* Schilter. *Ex. ad π. 2. §. 7.* quae sententia in Senatu Caes. valet.

Nota 9. Stylum, qui in Senatu Caes. inualuit: Decernuntur Appell. processus; sed, suspensa eorum expeditione, rescribatur Iudicio a quo: *dem* Grauamini *abhelfliche masse zu geben, auch, wie solches geschehen, zu berichten etc.* capiendum esse, de decretis *extraiudicialibus*, i. e. inaudita altera parte latis; non item Iudicialibus, ne ius, inde parti appellatae quaesitum, eidem, non auditae, auferatur. — Stylus Senatus Caes. explicatur.

Nota 10. Cum iustificatio formalium appellationis dubia est, tum pronunciari solere: *Wenn gleich die eingewandte Appellation in Formalien beständig*, siue, *zuläßig, nicht* desert, *so erscheinet iedennoch, derer Materialien halber, aus denen Acten so viel, daß in erster Instantz wohl gesprochen, etc.* — Stylus pronunciandi, cum iustificatio formalium dubia est.

Nota 11. Sententiae confirmatoriae, itemque declaratoriae, inseri solere clausulam remissorialem: *Derowegen die Sache an deren (erster, nächster Instantz) Richter billig remittiret wird, immassen etc.* — De clausula remissoriali.

Nota 12. In sententiis reformatoriis, quibus corriguntur sententiae Curiarum, itemque Consistoriorum ecclesiasticorum, et Regiminum intermediorum, vt Martisburgensis, etc. in eorundem honorem, omitti verba: *Uebel gesprochen.* — Interdum omittuntur verba: *Uebel gesprochen.*

Nota 13. Correcta prioris instantiae sententia, acta ad iudicem illius instantiae non remitti, sed definitiue, in secunda, pronunciari, idque, quamuis 1) sententia prior non omnino, sed tantum pro parte corrigatur: iudex, semel grauans, semper grauare praesumitur; 2) ipsemet appellans petierit remitti, modo contradixerit appellatus. *E. D. F. pag. 978. (877. sq.)* Sequuntur limitationes: 1) si ipsamet obiecti natura remissionem caussae exposcat. cuiusmodi exemplum vid. *d. Elect. p. 979. (878.)* 2) si ratio sententiae correctoriae, non ex actis prioris instantiae, sed demum ex iis, quae nouiter in secunda instantia producta sunt, elucescat. cum enim iudex primae cognita ea non habuit, quae deinceps in secunda adducuntur, non potest is grauantis loco haberi, vt proinde, dum ratio regulae cessat, ipsam quoque oporteat cessare, maxime, cum alioqui, dolo et fraude alterutrius partis, vera subsidia in priore instantia supprimi, in iudiciumque appellationis deduci deinceps, atque adeo, vlterior cognitio caussae iudici praedictae instantiae, nulla eiusdem culpa, subtrahi posset; id quod ii praecipue, qui patrimonialem iurisdictionem habent, aegre ferent. ita Curia V. pronunciauit, in caussa *Martin Bornemanns, und Consort.* contra *David Simon, Termin. Visit. Mariae*, 1710. temperata formula: *Daß gestalten Sachen nach, wohl appelliret, derowegen etc. und wird die Sache, nach Gelegenheit dißfalls, an vorigen Richter billig verwiesen.* 3) sententia, quae corrigitur, — Correcta prioris instantiae, sententia, acta ad iudicem a quo non remittuntur.

attingat

tingat personas, non principales, sed accessorias, vt puta alterutrius aduocatum, cui poena dictitata erat: hac deinceps per sententiam appellationis demta, nihilo secius locus clausulae remissoriae datur. ita Senatus censuit, in caussa *Christinen Schwertnerin, und Cons.* contra *die Peruquenmacherinnung zu Leipzig*, *Consil. hybern.* 1711. 4) in concursu creditorum, vt puta, cum in caussa vnius fortasse creditoris, prioris instantiae sententia corrigitur: iudicium concursus est vniuersale, et complectitur tot processus, quot sunt creditores: singuli, extra consortii caussam, actorum loco habentur: vnius caussa alteri damno esse non potest, immo nec iudici primae instantiae, ei praesertim, qui patrimonialem habet iurisdictionem. ita Senatus censuit, *in Ponickau-Dackauischen Concurs: zu welchem Ende diese Sache, nach Gelegenheit, dißfalls an den Richter erster Instanz billig remittiret wird, immassen etc.* quanquam non ignoro, aliter vulgo doceri pariter, ac responderi.

Explicatur superius assertum. *Nota* 14. Quod modo dixi: correcta sententia prioris instantiae, caussam non remitti ad iudicem a quo; capiendum esse de effectu cognoscendi, non exequendi. vulgo dicunt: caussam remitti ad statum, non cognoscendi, sed exequendi. quod quidem iterum sic est intelligendum, vt nihilosecius iudici a quo competat interpretatio doctrinalis, *E. D. F. pag.* 981. (879. *seq.*)

Circa reformationem sententiae notanda. *Nota* 15. Circa reformationem sententiae, quod ad ius et modum procedendi praeteritum, v. c. interponendae appellationis, respiciendum ad statuta prioris instantiae: ceteroqui rationem procedendi, eamque in appellationis instantia receptam, attendendam esse. Carpz. *3. R. 121.* Meu. *6. Decis. 288. et 9. Decis. 30.* [de forma iudicii s. procedendi modo in instantia appellationis, conf. *Mandat. von dem Rechtl. Verfahren bey dem Appellationsgerichte d. 15. April.* 1696. *Beyl. O. P. S. R. N. XV.* et *Nou. Iudic. Prouocat. Ordinat. d. 27. Mart.* 1734. *p. 38. seqq.*]

Sententia confirmatoria cum appendice. *Nota* 16. A sententia declaratoria distinguendam esse sententiam confirmatoriam *cum Appendice, mit einem Anhange:* v. c. *daß wohl gesprochen, es ist aber nichts destoweniger Appellantem seine dißfalls habende* Exceptiones *in der Reconvention gebührend an- und auszuführen unbenommen.* vtraque quidem confirmatur, prior sententia pariter, ac declaratur; sed diuersitas est in *materia* declarationis: altera factum declaratur, altera ius duntaxat. vnde aliud dimanat discrimen, quod ad expensas retardati processus: hae decernuntur in declaratoria iuris, quum ius semper subintelligatur, atque adeo non egeat declaratione; non item in declaratoria facti.

Appel-

Digitized by Google

Appellatione reiecta, iudex a quo, mulctas, occasione reiectionum dictatas, etiam non monitus, intra terminum ad summum Saxonicum, exigere atque transmittere, vel, si appellans suae non subsit iurisdictioni, illius ordinarium iudicem requirere, tenetur, debitam autem diligentiam non adhibens, neque relationem saltem faciens, ipsum se executionis exponit periculo. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 8. pag. 190.* Mulctae appellationum intuitu dictitatae a iudice a quo exigendae ac transmittendae sunt.

VII.

VI. Contrarium: tollitur appellatio α) renunciatione partium, expressa, *L. vlt. §. vlt. C. de temp. et reparat. appellat.* vel tacita. vid. *E. D. F. pag. 949. (845. seqq.)* add. Meu. 2. *Decis. 194.* β) morte appellantis, qui heredem non habet, *tit. π. et C si pendente appellatione mors interuenerit.* 6) Contrarium.

Nota: Hereditati iacenti fatale prosequendae appellationis non currere, sed, post aditam hereditatem, heredi appellantis spatium 4. mensium adhuc concedi, *l. vlt. C. d. t.* Quando hereditati iacenti fatale prosequendae currat.

VIII.

III. Supplicatio, Auth. Quae supplicatio C. de precibus Imperatori offerendis. Nou. 119. c. 5. III. Supplicatio.

Nota 1. Supplicationem interponi contra sententiam definitiuam tantum, non item interlocutoriam, *arg. dd. tt.* Contra quam sententiam interponatur, et quo tempore.

Nota 2. Supplicationem interponi posse, vel intra decendium, vel intra biennium, ita tamen, vt interposita intra decendium suspendat executionem sententiae, vsque dum victor satisdet de restituendo in casum retractationis, *d. Auth.*

Nota 3. In supplicatione, ex iisdem actis ferri sententiam, atque adeo, *legem 4. C. de tempor. et repar. appell.* exulare. Lex 4. C. de temp. et repar. app. cessat.

Nota 4. Supplicationem hodieque obtinere in iudicio Aulico Caesareo, *Instr. Pac. art. 5. §. 55. Capit. Leopold. art. 42.* at in Saxonia Elect. supplicatio non admittitur, *Ord. Proc. tit. 37. pr.* alicubi tamen refertur inter remedia ordinaria suspensiua, etiam in Lusatia inferiore. Vbinam supplicatio hodie obtineat.

IX.

IV. Reuisio: quae in Camera Imperii locum habet, *Ordin. Cam. p. 3. tit. 53.* et praerequirit sortem 3000. Ioachimicorum, *R. I. de anno 1654. §. 127.* itemque depositionem certae quantitatis pecuniae, a reuisoribus determinandae, et fisco Caesareo in casum succumbentiae addicendae. IV. Reuisio.

Digitized by Google

Apud quem reuisio interponenda.

Nota 1. Reuisionem interponendam esse, regulariter, apud Electorem Moguntinum, et quidem, sub poena desertionis, intra 4. menses, a lata sententia computandos, ita tamen, vt in Camera Imperii sit reproducenda, *R. I. de anno* 1654. §. *125*.

An locus sit nouae reuisioni.

Nota 2. Vtrum aduersus sententiam reuisionis reformatoriam, parti grauatae noua reuisio (super-supplicatio) sit concedenda? disceptari. Pro affirmatiua ex instituto, annititur Bender. *de Reuis. c. 37. n. 31. seqq.* cum eoque sentiunt Collegia Facultatum, Heidelbergensis, et Tubingensis, *M. Sept.* 1724. Plura, ea de quaestione, alibi.

Reuisio non suspendit executionem.

Nota 3. Reuisionem tum non suspendere executionem, cum pars victrix idoneam cautionem de restituendo in casum succumbentiae praestat, excipiuntur caussae religionis, et spirituales, in quibus, ob grauitatem damni, reuisio suspendit executionem, *R. I. de anno* 1654. §. *124*.

Cessat in Saxonia Elect.

Nota 4. Reuisionem in Saxonia Elect. non valere, *Ord. Proc. tit. 37.* at in nonnullis eadem locis inter remedia suspensiua ordinaria refertur, vt in Ducatu Megalopolitano.

X.

V. Querela nullitatis.

V. Querela nullitatis, tit. π. quae sententiae sine appellatione rescindantur. et C. quando prouocare non est necesse. O. P. tit. 38.

Quotuplex sit?

Nota 1. Nullitatem diuidi in *sanabilem*, (reparabilem) cuius vitium corrigi potest, per ratihabitionem, similemue modum; et *insanabilem*, (irreparabilem) cuius vitium corrigi nequit: haec iterum est talis, vel *simpliciter*, vel *secundum quid:* ob sanabilem, intra decendium, ob insanabilem secundum quid, v. c. cum pronunciatum est contra ius in thesi, aut rem antea iudicatam, aut, prouti F. V. respondit, *M. Maio*, 1709. omissa probatione; intra 30. annos, denique, ob insanabilem simpliciter, v. c. quae oritur ex defectu citationis, aut mandati, perpetuo experiri licet, *R. I. de anno* 1654. §. *121. seq. E. D. F. p. 1026. sq. (953. sqq.)* In Saxonia Electorali, nullitati insanabili, secundum quid, contra sententiam *Urthel*, praescribitur termino Saxonico, *Ord. Proc. tit. 38.* at contra decretum, *Abschied, Bescheid*, aliumue actum iudiciarium, demum 30. annis, cum additamento Saxonico, *E. D. F. pag. 1029. (957. seqq.)*

Circa querelam nullitatis, discrimen inter sententiam et decretum sublatum est. Quamdiu nullitas ex defe-

Differentia inter sententias et decreta a Doctoribus nonnullis tradita, penitus circa nullitates est sublata. Atque in ordinatione Proc. de nullitatibus dicta ad istas, quae ex defectu citationis vel mandati dependent, non sunt intelligenda, his quippe in casibus, nullitas agendo vel excipiendo semper vrgeri potest, nisi processus postea expresse, vel tacite ratihabitus sit, quod a victrici parte, post

Digitized by Google

post sententiam etiam definitiuam, fieri potest. * *O. P. S. R. ad Tit. XXXVIII. §. 1. pag. 201.*

ctu citationis vel mandati, vrgeri possit?

Nota 2. Nullitatem proponi, α) vel *seorsim*, separatim; vel *coniunctim*, i. e. cum appellatione etc. atque iterum vel *principaliter*, vt puta, cum dico: sententia est nulla, aut, si quidem iure stricto sustineri possit, iniqua. igitur queror de nullitate, atque, euentualiter, appello etc. vel *minus principaliter*, atque incidenter, vt: appello, iniecta nullitatis mentione, ita tamen, vt ea, indicetur tantummodo, non item deducatur. posteriore coniunctionis casu, deserta appellatione, adhuc locus est querelae nullitatis, non item priore, *E. D. F. pag. 1031. (958. sq.)* β) in *iudicio* vel *inferiore*, vel *superiore*, idque sine discrimine, sententia fuerit interlocutoria tantum, an definitiua; at *consultius* est, coram superiore queri, quoties nullitas seorsim est deducenda.

Quomodo nullitas proponatur, et apud quem.

Ad remedii nullitatis deductionem, citatio imposterum, non intra duplicatum amplius, sed intra vnicum terminum Saxonicum, impetranda est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXVIII. §. 2. pag. 201.*

Ad deductionem nullitatis, intra spatium Saxonicum terminus impetrandus est.

Nota 3. Nullitatis exceptionem non suspendere executionem sententiae, nisi intra terminum executiuum ea in continenti, v. c. ex actis, demonstrari possit, *Ord. Proc. tit. 38. pr.* conf. *Supplem. E. D. F. part. 1. pag. 348. seqq. (335. sqq.)*

Effectus.

Nota 4. Eum, qui temere mouet nullitatis querelam, 40. aureorum poenam subire, *O. P. d. t.* quae tamen poena capienda est de querela nullitatis, siue seorsim, siue coniunctim, sed principaliter mota, non item de incidenti. *Cautela:* vt querela nullitatis cum appellatione incidenter cumuletur, vitandae multae caussa.

Poena temeritatis.

IX.

VI. Restitutio in integrum, de qua dixi supra.

VI. Restitutio in integrum.

Nota 1. Restitutionem in integrum non habere effectum suspensiuum, nisi laesio in continenti demonstrari possit. *Decis. 15.* conf. *E. D. F. pag. 1031. sqq. (959. sqq.)*

Effectus.

Restitutionis in integrum, tanquam remedii ordinarii, vsus, interdictus est, illudque interponere ausus, repellitur, atque arbitrarie punitur. Restitutionem autem extraordinariam, minoribus, piis caussis, aliisque competentem, quod attinet, ea, quae in legibus, atque etiam in *O. P. S. R. Tit. IX. §. 4.* circa eam cauta sunt, immutabilia permanent, ita tamen, vt contra sententiam, cum comminatione amissionis beneficii restitutionis in integrum, latam, restitutio amplius non admittatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXVII. §. vn. pag. 199.*

Restitutio in integrum, tanquam remedium ordinarium, non admittitur. Quatenus extraordinaria restitutio admittatur.

Digitized by Google

Quatenus pupillis similibusque personis beneficio restitutionis in integrum subueniatur.

Beneficium restitutionis in integrum pupillis, similibusque personis, iis exceptis casibus, in quibus aliud in Ord. Proc. Sax. Rec. constitutum est, etiam, vt huc vsque, contra fatalia, absque necessitate tutorum antea facultates excutiendi, contra aeque priuilegiatos quoque, indulgetur. Veruntamen haec restitutio, ex eadem caussa et in singulis fatalibus non nisi semel conceditur. Tutor vero et actor, qui fatale istud neglexit, ad restitutionem expensarum, quarum caussa extitit, ex suo patrimonio faciendam adstringitur, praetereaque pro re nata arbitrarie punitur, aut iuramento, quod fatale temere haud neglexerit, grauatur. *O. P. S. R. ad Tit. IX. §. 4. pag. 72.*

In Pomerania.

Nota 2. Alicubi, vt in Pomerania, remedium restitutionis in integrum inter ordinaria suspensiua referri.

XII.

VII. Auocatio caussae.

VII. Auocatio caussae, c. 56. X. de appellat. l. 58. de iudic.

Requisita.

Nota 1. Praerequiri, praecipue in casu iurisdictionis patrimonialis, tanquam priuatiue aut subordinate concessae, iustam caussam, cuiusmodi est iustitiae protractio.

Circa caussarum auocationes obseruanda.

Circa caussarum Auocationes a Regimine territoriali, caeterisque Collegiis in Saxonia Elector. obseruanda, vid. in *O. P. S. R. ad Tit. I. §. 9. pag. 14. seq.*

Effectus.

Nota 2. Per auocationem ita ligari manus iudicis inferioris, vt amplius in caussa procedere nequeat, et, si processerit, attentatum committat: quod reuocari debet, non aliter, ac, si per appellationem iurisdictio eius esset suspensa. Hiltrop. *in process. p. 3. tit. 30. n. 4.*

XIII.

VIII. Remedium syndicatus.

VIII. Remedium syndicatus, contra iudicem, ad praestandam indemnitatem, *arg. l. 15. §. 1. de iud.* quod hodieque obtinet, et in Camera Imperii comprobatur, *Ord. Cam. p. 3. tit. 53. §. vlt.* dixi supra *lib. 3.*

IX. Denunciatio Euangelica.

IX. Denunciatio Euangelica, Matth. XVIII. c. 15. 16. et 17. c. 13. X. de iudic. [de qua vid. Boehmer. *Iur. Eccles. Protest. II, 2, 5. T. I. p. 980. seqq.*] quae alicubi obtinet, ita tamen, vt recepta esse non praesumatur.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XXIX.
DE
ACTIBVS EXECVTORIALIBVS.

I.

Actum est de actibus suspensiuis, quos excipiunt [2] *Executoriales*, *tit.* ᴨ. *de re iudicata, et NB. de effectu sententiarum etc. et C. de executione rei iudicatae. O. P. tit. 39.* quorum expendenda sunt 1. genera; 2. effectus. *I. Genera:* α) *Executio in specie, die Hülffe*, quae fit 1) ratione *temporis:* in actione reali, Iure Ciuili, statim, *§. 2. l. de offic. iud.* Saxonico autem iure, post 14. dies, a tempore insinuati praecepti executiui computandos; in personali autem, Iure Ciuili, post inducias 4 mensium, *l. vlt. §. 1. C. de vsur. rei iud.* at Saxonico, elapso termino Saxonico, ab eodem tempore computando. 2) ratione *obiecti:* primum in res mobiles, deinde his deficientibus, aut non sufficientibus, in res immobiles, easque vel naturaliter, vel ciuiliter tales; tertio denique, in subsidium, in iura et nomina, *l. 15. §. 2. de re iud. O. P. d. t.* (2) Executoriales. quorum 1. Genera sunt: α) Executio in specie.

Libero imposterum creditoris relinquitur arbitrio, vtrum executionem in mobilia, an immobilia, an in nomina et actiones, quarum simul iuratam a reo indicationem exigendi facultate actor pollet, fieri malit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 7. pag. 215.* Creditori competit optio, in quae bona executionem fieri velit.

Nota 1. Actus executoriales fieri, vel immediate, a iudice cognitionis; vel mediate, per executorem, eumque iterum, aut delegatum a superiore, siue commissarium, interuenientibus commissorialibus, (literis) aut requisitum per requisitoriales. A quibus fieri debeant actus executoriales.

Postquam sententia vel decretum in rem iudicatam transiit, victori petenti, ac sportulas soluenti, executoriales, vel requisitoriales intra 14. dies, sub 5. thalerorum poena, sunt exhibendae, et a iudice requisito, intra idem temporis spatium, sub eadem mulcta, insinuatio praecepti executiui, necessario fieri debet. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 1. pag. 212.* Intra quod spatium executoriales vel requisitoriales exhibendae sint?

Nota 2. Executionem antecedere praeceptum executiuum, *Hülffs-Praeceptum, Hülffs-Auflage*, quod duplicem complectitur terminum: alterum *solutionis*, alterum *executionis: Daß Beklagter, dem Rechtskräfftigen* Executionem antecedit praeceptum executiuum.

Urthel zu folge, den 17. Iul. etc. das libellirte Capital etc. Klägern bezahlen, oder des folgenden Tages darauf, der würcklichen Hülffsvolinstreckung gewärtig seyn solle.

Quomodo quis ad facti praestationem compellendus sit?

Cuicunque praestatio facti per sententiam est iniuncta, illi in praecepto executiuo, vt intra quatuordecim dies iudicato satisfaciat, sub arbitraria poena, iniungitur, et paritione neglecta, nec dilatione impetrata, quae tamen non, nisi iusta ex caussa, et semel tantum concedenda est, mulcta haec exigitur, et nihilominus per praecepta poenalia, augmentum poenae continentia, quin et carcere, aliisque modis coactiuis, intra aliud 14. dierum spatium, ad praestationem compellitur, neque ab ea, dummodo factu possibile sit, de quo Iudex arbitrabitur, per praestationem eius, quod interest, liberatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 2. p. 212.*

Circa facti inhibitionem quomodo procedatur.

Cuicunque per sententiam, vt aliquid non faciat, vel ab aliquo abstineat, iniunctum est, illi imposterum loco cautionis, certa mulcta, in casum contrauentionis, dictatur, quae a contrauueniente exigitur, atque inhibitio, sub duplicata semper mulcta, repetitur. *ad dict. Tit. §. 3. pag. 212. seq.*

Quid, si ad rei certae traditionem quis condemnatus sit? Quando exmissio fieri debeat? Quid circa exmissionem in concursu creditorum obseruandum sit? Quid? si praedium sit locatum?

Reo ad certae rei traditionem, siue in actione reali, siue personali, condemnato, ea, praecepto executiuo intra 14. dies, iniungitur, sique res, dicto spatio, non sit exhibita, traditaue, absque mora, die a 14. dierum spatio, proximo, reo ea aufertur, actorique traditur, aut, si res sit immobilis, reo exmisso, actor immittitur, aut pro actionis motae indole, huic administratio committitur, vel ipso desiderante sequester constituitur. Idem, concursu moto, obseruatur, debitorque, imminente saltem subhastatione, e praedio exmittitur. Quodsi debitor praedium antea locauerit, conductor in eo, creditoribus inuitis, non est relinquendus, etiamsi mercedem conductionis praenumerauerit, aut hypothecam iudicialem impetrauerit, sed conductio pro extincta habetur, atque conductor, ratione eius, quod sibi deberi existimat, ad concursum remittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 4. p. 213.*

Quomodo executio sit perficienda, quando reus ad certae quantitatis solutionem est condemnatus?

Quando reus in certam summam vel quantitatem, actori praestandam, condemnatur, in sententia, vel decreto, tam quantitas, quam tempus, a quo vsurae, vel interesse morae, computandum sit, clare exprimendum est, posteaque, cum in rem iudicatam transierit, iudex, reo, intra quatuordecim dierum spatium, solutionem, cum liquidationis transmissione, iniungit, simulque primum, ab elapso hoc spatio, diem, ad liquidi constitutionem, proximum autem, aliumue inse-

Digitized by Google

insequentem, ad actualem executionem peragendam determinat, atque tunc in termino, compareat debitor, nec ne, ex officio liquidum, ratione sortis, interesse, et expensarum, constituit, ita, vt harum intuitu, ordinatio taxae normam praebeat, quae dubia sunt, suspendit, liquidi autem ratione, die proximo, aut insequentium vno, actum executionis perficit. Atque isthaec executio, intuitu quoque illiquidi, ad liquidum postea redacti, pro peracta habetur, eique ius reale, ex tempore executionis tribuitur, sic vt specialis, eo nomine, executio suscipi non debeat. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 5. pag. 214.* conf. *Append. §. 10. p. 306.*

ea, constituto antea liquido, fit.

ratione illiquidi, ad liquidum postea redacti, Executio extenditur.

Nota 3. Executionem impediri, atque auerti, oppositis in termino exceptionibus, modo 1) non sint abiudicatae, *Rechtskräfftig abgeurthelt*, 2) possint probari in continenti, vid. *2. R. 177.* quod vtrumque capiendum est de processu ordinario, et summario in specie. ceteroquin in executiuo exceptiones, etiam oppositae et reprobatae, reiiciuntur in iudicium, idemque, pro diuersa caussae conditione, modo reconuentionis, modo separatum, vt copiose dixi, *E. D. F. p. 1075. seq.* (*986. seqq.*)

Quomodo executio possit impediri.

Aduersus executionem semel decretam, non aliae exceptiones, quam solutionis, compensationis, transactionis, et rei iudicatae, eaeque in continenti liquidae, attenduntur, cum reliquis debitor vel ad separatam deductionem, vel, pro re nata, et pro natura processus, ad reconuentionem remittitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 6. pag. 214. seq.*

Ad quasnam exceptiones in executione attendatur?

Nota 4. Etiam exceptiones, post rem iudicatam exortas, easque turbidas, in termino executionis non attendi, nisi damnum conuentionis deinceps non possit reparari, *E. D. F. p. 1084.* (*993. seq.*)

De exceptionibus post rem iudicatam ortis.

Nota 5. Sententiam, eamque contra debitorem latam, aduersus fideiussorem statim executioni mandandam non esse, *E. D. F. p. 1069. 1070. 1071.* (*980. seqq.*) vbi cautela pro actore: vt fideiussorem vna cum reo citandum curet. at nihil impedit, quo minus contra possessorem rei litigiosae, executio sine nouo processu decerni possit, *d. Elect. pag. 1072.* (*982.*)

Sententia, contra debitorem lata, fideiussori non nocet.

Nota 6. Spatium 14. dierum, quod in actione reali constitutum est, ad actiones in rem scriptas, itemque personales, si debita res in specie, in natura extet, producendum esse, *E. D. F. pag. 1073. seq.* (*984. seq.*) immo idem illud obtinet in actione iniuriarum deprecatoria, quum deprecatio etiam sit in potestate rei. ita pronunciauit Consistor. Eccles. V. in caussa *Hansen von B.* contra *M. David T. und Consorten*, *M. Octobr.* 1709. At in aestimatoria locum termino Saxonico dandum esse, opinor.

Quando spatium 14. dierum ad actiones in rem scriptas, itemque personales, sit producendum.

Nota 7.

Digitized by Google

De instrumentis artis et agriculturae.

Nota 7. Parcendum esse rebus mobilibus, quae ad artem, vel agriculturam pertinent, ita, vt hae tantummodo in subsidium capiantur, *l. 4. C. de execut. rei iud. l. 8. et Auth. Agricultores. C. quae res pign. oblig. poss. O. P. tit. 39. §. Anfänglich.*

Executio in mobilia quomodo fiat?

Quotiescunque executio, creditore sic volente, in mobilia fit, eadem, quotquot sufficiunt, a iudicio consignantur, adhibitis peritis, et ad hoc in specie iuratis personis, taxantur, in iudicium transportantur, vel apud alium, nomine iudicii, custodiuntur, nouoque 14. dierum spatio elapso, quo durante, debitori eadem redimendi licentia competit, creditori illa statim, nec praeuia comminatione, nec spatio denuo praefixo, pro taxato pretio traduntur: Quod si autem ea pro isto pretio accipere dubitet, pro re nata, vel iuxta taxam venduntur, vel auctione publica distrahuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 8. pag. 215. seq.*

Temperamentum.

Nota 8. Temperamentum executionis, circa res immobiles, quod affertur *E. D. F. p. 1105. seq.* (*1017. seq.*)

Modus executionis in nomina actiua.

Nota 9. Executionem in nomina debitoris actiua ita fieri oportere, vt debitori, eiusdemque debitori rite significetur, immo posteriori interdicatur, ne quid suo soluat creditori, *E. D. F. pag. 1225. seq.* (*1138. seqq.*)

Quomodo executio in nomina fiat?

Executio in debitoris nomina, a creditore electa, illius statim debitori, etiam per requisitionem, si opus sit, indicatur, eique interdicitur, ne creditori suo de sorte et interesse, sub restitutionis poena, quicquam soluat, sed vt ex vtroque, summam solutionis tempore debitam, in iudicio, in quo executionis processus pendet, accepta quittantia, ad sui liberationem semper proficua, deponat, atque haec pecunia postea a iudicio creditori soluitur.

Quid, si creditum sit cambiale?

In creditis cambialibus debitoris debitor ad hanc depositionem ante adigi nequit, quam vel literae cambiales ipsi sint redditae, vel summa soluenda, in earundem subscriptione, sit decurtata. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 20. p. 223.*

Exceptio est in pupillis et minoribus.

Nota 10. Exceptionem in pupillis et minoribus, quorum sumtu, nomina prius et actiones, quam bona immobilia capiuntur, *l. 5. §. 9. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt. O. P. tit. 39. §. Endlich.* exceptis tamen obligationibus Cameralibus, quas vocant, ob difficultatem exactionis, *Decis. 64. E. D. F. p. 1227 seq.* (*1140. seq.*)

Executio in vsumfructum, quatenus fiat?

Executio in fructus et vsuras, quas maritus vel pater obaeratus, vi vsusfructus, percipit, ita facienda est, vt vxori, liberisque, ante omnia, de alimentis sufficientibus prospiciatur. Eum ergo in finem, pro ratione

Digitized by Google

ratione circumstantiarum, eadem ad certam quantitatem sunt redigenda, atque residuum creditoribus assignandum est. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 21. p. 223. seq.*

Ob debita allodialia, executio in substantiam feudi imposterum fieri nequit, nisi dominus directus in nomen consenserit, tunc enim, non solum in fructus feudi, sed in eius substantiam quoque, creditoribus petentibus, merito suscipitur. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §. 1. p. 229. seq.* [Ceterum de pretio, ex venditione feudi refecto, quod, solutis debitis feudalibus, residuum est, neque debitor, neque magistratus quidquam statuere potest, nescia, et non consentiente Curia Feudali. vid. *Mand. Reg. d. 19. Iul.* 1737.] **Ob allodialia debita, executio in feudi substantiam fieri nequit.**

Nota 11. Creditori in obiecto executionis variare licere, nisi obstet auctoritas rei iudicatae. *O. P. tit. 39. §. vlt.* **In obiecto licet variare.**

Nota 12. Executione reali, quae fit, in rebus mobilibus, traditione, v. c. libri, aliusue rei mobilis; in immobilibus autem, v. c. in aedibus, exsectione festucae, in hortis, amputatione rami; non item verbali, constitui pignus iudiciale, *E. D. F. p. 1633. seq.* (*1498. seq.*) **Executione reali, non verbali, pignus iudiciale constituitur.**

Nota 13. Executionem verbalem tum pro realiter facta haberi, si quidem verbis: *Er wolle die Execution und Immission* pro facta *und vollstreckt halten;* debitor adiiciat alia: *Er wolle dem Gläubiger ein dinglich Recht in denen angegebenen Stücken einräumen*, itemque consentiat iudex. ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1703. **Exceptio.**

Competit creditori ius reale, quando debitor, euitandorum sumptuum caussa, executionem et immissionem pro facta habet, idque in iudicio in scriptis vel oretenus declarat, hoc enim ipsi, etiam citra iudicis et debitoris consensum, facere, permissum est. *O. P. S. R. ad Tit. XLVII. §. vn. p. 277.* **Executio et immissio, pro realiter facta habita, ius reale tribuit.**

Nota 14. Executionem etiam fieri posse pro parte, ita, vt, si quidem in solidum contra sententiam sit facta, ratione excessus, sit ipso iure nulla, *arg. l. 2. C. quand. prouoc. non est necesse.* ita censuit Senatus, in caussa *Hanß Georgs von Osterhausen*, contra *Annen Magdalenen Keßlers Erben*, *Consil. aestiu.* 1665. **Executio etiam fieri potest pro parte.**

II.

β) *Immissio*, quae fit, antegresso praecepto immissionis, eoque terminum Saxonicum continente, et 1) vel *vere*, v. c. cum extinguitur ignis, et vicissim accenditur; vel *ficte*, cum pro realiter facta habetur; 2) vel *separatim*, vel *coniunctim*, i. e. cum executione, et quidem iterum, vel cum, vel sine exmissione debitoris. **β) Immissio.**

Digitized by Google

In immobilia executio et immissio vno actu fit. In bona immobilia, executio et immissio vno actu perficitur, creditorque immissus hoc ipso consequitur ius reale, eique attestatum iudiciale exhibetur, atque libro consensuum inseritur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 10. pag. 217.*

De exmissione. *Nota* 1. Ea, quae de exmissione, eiusdemque termino, adducuntur *E. D. F. pag. 1067. (976. sq.)* [vid. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 4. pag. 213.*]

De expensis. *Nota* 2. Eo casu, cum immissio fit coniunctim, siue cum executione simul, non plures expensas, quam pro vno actu, soluendas esse, confer. *E. D. F. pag. 1069. (979.)*

Immissione constituitur possessio. *Nota* 3. Per immissionem tribui possessionem, et facultatem percipiendi fructus in solutum, sub necessitate reddendarum annuatim debitori rationum, *O. P. tit. 39. §. Im Fall.* Interdum constituitur sequester, qui vel creditori, vel magistratui, a quo constitutus est, reddit rationes. confer. *E. D. F. pag. 1114. seq. (1024. sq.)* [Conf. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 4. pag. 213.*]

De missione ex primo, *Nota* 4. Iure Ciuili missiones in possessionem, 1) ex *primo decreto, aus der ersten Erkänntniß, tit. ff. quib. ex causs. in poss. eatur.* quae fit ob contumaciam debitoris, non comparentis, pro debiti quantitate, *Nou. 53. c. 4. §. 1.* ad effectum pignoris Praetorii, *l. 26 de pign. act.* et tollitur comparitione, expensarum restitutione et praestatione cautionis de lite suscipienda, *l. 8. §. 3. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* regulariter fideiussoriae, *Nou. 53. C. 4. §. 1.* in subsidium pignoratitiae, aut iuratoriae, *arg. Auth. Generaliter. C. de episcop. et cler.* **et secundo decreto.** 2) ex *secundo decreto*, quae fit post annum, ex tempore impetrati primi decreti, *c. vlt. §. vlt. X. vt lite non contest.* caussa cognita, ob latitationem fraudulosam, eamque continuatam, debitoris, peremtorie citati, ad effectum possessionis, ac venditionis, si quidem petatur quantitas; sin certa species, retentionis saltem, *tit. ff. de rebus, auctoritate iudicis possidendis.* interdum etiam dominii, puta, in missione ex caussa damni infecti, *l. 15. §. 16. et 33. de damn. inf.*

III.

γ) Subhastatio. γ) *Subhastatio*, quae est vel *generalis*, vel *specialis*, et fit 1) a iudice competente, sub quo bona sita sunt. confer. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 365 (351. sq.)* iun. *pag. 389. (391. sqq.)* 2) quatuordecim diebus, post immissionem elapsis, *Resol. Grau de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen. §. 6.* 3) in loco publico, vel, viua voce, per praeconem, alicubi ex suggestu; vel, edicto publico, *Patentsweise:* vtraque requirit tres quaterdenas, siue 6. hebdomades, easque continuo currentes, hac tamen differentia, vt subhastatio, quae fit oretenus, requirat proclamationem singulis quatuordecim

cim diebus, *von 14. Tagen zu 14. Tagen*, atque adeo, interrumpatur, si quidem proclamatio incidat in diem feriatum, *E. D. F. pag. 1121. seq.* (*1031. sqq.*) non item, cum dies vltimus incidit in feriatum, *d. Elect. pag. 1126.* (*1035.*) Ceterum inter dies, proprie feriatos atque ab actibus iurisdictionis contentiosae vacuos, minus refertur dies cinerum, *Aschermittwoch.* nec feriae Paschatos, ad actus continuos et successiuos, vt est subhastatio; extenduntur. *2. R. 149. Consilium:* vt subhastatio fiat vtroque modo, cum per programma, tum viua voce. ita enim res, quae agitur, magis perducitur ad notitiam, praetereaque occurritur difficultatibus, quae alioqui circa alteram, quae, fit oretenus, suscitari solent. Subhastationem interdum sequitur taxatio iudicialis.

Debitore, post executionem et immissionem, intra 4. hebdomadum spatium, creditori non satisfaciente, subhastatio rite suscipitur, eumque in finem, aliqualis consignatio pertinentiarum, et rerum ad inuentarium spectantium, conficitur, in bonis feudalibus, allodialia illis cohaerentia, specialiter exprimuntur, nec non onera realia, per subhastationem haud expirantia, item seruitutes ac reseruata, indicantur, praetereaque, si ampla sint praedia, iudicis arbitrio taxa quandoque adiicitur, ea quidem intentione, vt licitans, post acquisitam istam notitiam, praedii istius conditiones melius peruestigare queat, neutiquam vero, vt iudex vel concursus ad specialem inde euictionem obligetur. Ratione pertinentiarum, sub aliena iurisdictione sitarum, iudex processus pendentis, iudici rei sitae, imminentem executionem, immissionem et subhastationem, notificat, simulque illius consensum, declaratione, quod hic actus iurisdictioni ipsius nullum inferre debeat praeiudicium, adiecta, requirit, qui, intra praefixum executioni terminum, non praestitus, pro praestito habetur, atque executio, immissio aut subhastatio nihilominus perficitur, ita, vt ad ista pertinentia quoque extendatur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 11. pag. 227. seq.*

Executionem et immissionem, post 4. septimanas sequitur subhastatio; Obseruanda circa eam.

Quid, si pertinentiae in aliena iurisdictione sitae sint?

In literis subhastationis patentibus, quae simul ad consignationem, et vbinam ea deprehendatur, sese referunt, certus venditionis iudicialis terminus praefigitur, illaeque octo minimum hebdomadibus ante terminum affiguntur, insuperque in ciuitatibus, ter, de quaterdenis ad quaterdenas publica fit proclamatio; in pagis autem, literae subhastationis patentes itidem ter, de quaterdenis in quaterdenas, praesentibus parochianis, post sacra finita, aut, vbi aedes sacra non reperitur, in domicilio iudicis, alioue communitatis conuentibus destinato loco, praelegitur. In bonis feudalibus, aliisque extantioribus praediis, parte in primis petente, vel iudice sic arbitrante, nouellis publicis, eorundem

Quando, et vbi literae subhastationis patentes affigendae vel praelegendae sint.

Quando subhastationis mentio nouel-

lis fit inferenda?

dem subhastationis, terminique licitationis, notificatio inseritur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 12. p. 218.*

In subhastationis termino, praedia, cum summo licito, hora X. proclamantur. Hora XI proclamatio reiteratur, et hora XII. summum licitans, praedium nanciscitur. Quid si plura horologia, vel nullum adsit?

In ipso subhastationis termino, literae licitationis obsignatae aperiuntur, et cum reliquis ea serie, qua licita se inuicem superant, registrantur, ac praeleguntur, atque hora 10. antemeridiana, praedia ista, cum summo licito, in loco iudicii, publice proclamantur. Nemine autem ante horam undecimam plus licitante, cum eodem licito, vel eo ante horam XI. superato, nouo cum licito denuo proclamatur, et, qui vltimo denique horae duodecimae campanae sonitu, et publice quidem in loco iudicii, vel nemine hunc superante, ei, qui antea, summum licitatus erat, praedium addicitur. Quod si plura adsint horologia, iudex statuit, ad quod attendendum sit, desuperque registraturam ad acta consignari curat: Horologio deficiente, clepsammon illius loco adhibetur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 15. pag. 219. sq.* [Hic conferenda est lex recentior de subhastatione praediorum, solutione liciti, aliisque eo pertinentibus, *Mand. Reg. wie es mit den Subhastationen der Ritter- und anderer Güter auch Erlegung des Liciti darauf, und was dem anhängig, hinkünftig gehalten werden soll, d. 26. Aug.* 1732. Quomodo autem subhastationes in Lusatia infer. fieri oporteat, constituit *Mandat. wegen des Modi subhastandi, welcher hinkünftig in dem Marggrafthum Niederlausitz beobachtet werden soll, d. d. 20. Apr.* 1747.]

Subhastatio locum habet in iudicio familiae erciscundae, et communi diuidundo. Quid in rebus mobilibus?

Nota 1. Etiam, in iudicio familiae erciscundae et communi diuidundo, locum esse subhastationi: prouti F. V. ad interrogat. Regiminis Magdeburg. in caussa *die Geschwistere von Ingersleben betr.* respondit, *M. Mart.* 1716. Dissentit Carpz. *Decis. 274.*

Nota 2. In rebus mobilibus, regulariter adhiberi aestimationem, *Würderung*, iudicialem, *O. P. tit. 39. §. Und wenn also.* at satius est, fieri auctionem, vid. *E. D. F. pag. 1093. seqq. (1003. sqq.)*

Auctionum forma.

Auctio mobilium hoc peragitur modo: Ab executore, specificatio ac descriptio istorum mobilium, cum adiectione, tum taxae iudicialis, tum loci et temporis, quo plus licitanti, pro parata pecunia, addici debeant, conficitur, et tribus minimum hebdomatibus ante auctionem in loco, literarum alias patentium affixioni destinato, affigitur. In iudiciis ruralibus, consignationes tales, duobus dominicis diebus, se insequentibus, finitis sacris matutinis, a ludimoderatore, vel a persona iudiciali, extra templum, communitati praesenti praeleguntur. In ciuitatibus eaedem curiis, aut, ad praefecturas pertinentes, aedibus

Digitized by Google

bus praefecturae, appenduntur, atque ab apparitore, de octiduo in octiduum, vice bis repetita, solitis mercatus hebdomalis diebus, publice proclamantur. Auctio mobilium pretiosorum futura, tam a debitore, quam creditore, typis vel nouellis publicis, notificari potest. Ipso auctionis tempore, a persona iudiciali, vel ab auctionatore iurato, singulae res separatim, summo semper adiecto licito, prima, secunda, ac tertia vice proclamantur, et plus licitanti, post tertiam statim proclamationem, res addicitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 9. pag. 216. seq.*

Nota 3. Subhastationem generalem regulariter, immo semper, praecedere oportere subhastationem specialem, *O. P. tit. 39. §. So soll. E. D. F pag. 1119. seq. (1029.)* tum etiam, cum suscipitur subhastatio, ad verum rei pretium indagandum. vt F. V. respondit, *M. Mart.* 1697.

Subhastatio generalis praecedit specialem.

Intra octo septimanarum spatium, quo literae subhastationis patentes sunt affixae, vsque ad terminum venditioni iudiciali praefixum, quilibet, oretenus, vel in scriptis, iisque siue apertis, siue obsignatis, in iudicio subhastationis pendentis, comparere, licitumque suum offerre potest. Specialis proinde subhastatio, huc vsque vsitata, imposterum cessat, omniaque, vsque ad terminum praefixum, differuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 14. pag. 219.*

Quando, et quomodo licitationes fiant?

Subhastationes speciales cessant.

Nota 4. Impensas subhastationis specialis a licitatore; generalis autem, ex bonis debitoris subministrandas esse.

De impensis.

Nota 5. Ad subhastationem, debitoris quidem, non item creditorum citationem necessariam esse, *E D. F pag. 1110. seq (1020.)*

Vtrum citatio necessaria sit.

Nota 6. Noua subhastatione toties opus esse, quoties vel vna quaterdena, scilicet proclamationis, in ferias incidit, aut terminorum ordo mutilatur, *arg. l. 6. C. de fide et iure hast. fisc.* quemadmodum F. V. ad interrogat. *Johann Christoph Böhmens*, respondit, *M. Sept.* 1704. vid. *2. R. 217.* vel maius pretium offertur, *O. P. tit. 39. §. So soll.* conf. *E. D. F. pag. 1121. seqq (1031 sqq)*

Quando noua subhastatione opus sit.

Nota 7. Subhastationem feudi iure Saxon. Elect. in trinis, iisque proximis ciuitatibus, *des engern und weitern Ausschusses*, faciendam esse, *Resol. Grau de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen. §. 6.* at enim, vocabulo eiusmodi ciuitatum, praefectorum aedes minus continentur, dixi *E. D. F. pag. 1260. seqq. (1165. sq.)* vbi praeiudicium Senatus Aulici, cui aliud est adiungendum eiusdem Senatus *anno* 1710.

Subhastatio feudorum quomodo fiat.

In praediorum equestrium subhastatione, literae patentes imposterum semper Dresdae, Lipsiae, et in ciuitate arctioris vel laxioris delectus, illius circuli, in quo feudum situm est, curiis, atque quaestoriis illius prae-

Vbi literae subhastationis patentes, in praediorum

equestrium subhastatione sint affigendae.

praefecturae, cuius finibus feudum illud continetur, licet processus vel concursus alibi pendeat, octo minimum, ante terminum, septimanis, vnoque simul die, affigendae sunt; eoque requisitoriales, sub 10. thalerorum mulcta, sunt dirigendae; idem a iudice requisito, pari alias poenae obnoxio, accurate est obseruandum. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §.13. pag.219.*

Subhastatio et adiudicatio feudorum aeque fit ac in allodialibus.

Subhastatio et adiudicatio, eodem in feudis, quo in allodiis, modo, perficitur. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §.1. pag. 230.*

Licitatio conditionalis nullius loco habetur; itemque alia nonnulla.

Nota 8. Licitationem conditionalem nullius loco haberi, *E. D. F. pag. 1120. seqq. (1030. sq.)* Ceteroqui licitatio valet, quamuis facta sit ante reditum et lationem nuntii de peracta proclamatione, modo post proclamationem facta doceatur. quodsi duo vno momento licitentur, ambo ius primae licitationis consequuntur, ita tamen, vt, si nolint eo communiter vti, res sorti sit committenda. Tiraquell. *de iure primogenit. q.17. opin.1. n.94.* ita F. V. respondit, ad interrog. Senatus Freiberg. *M. Maio,* 1704.

Inter executionem et subhastationem, ratione obiecti accurata proportio habenda.

Nota 9. Si creditor, ob contumaciam debitoris, in possessionem fundi, quod ad certam partem, immittitur, totum fundum non esse subhastandum, quandoquidem inter executionem et subhastationem accurata proportio, ratione obiecti, constituenda est. in quam sententiam F. V. ad interrogationem *Melchior Ringkens,* respondit, *M. Sept.* 1702. *2. R. 149.*

Licitum primum quousque maneat firmum.

Nota 10. Primum licitum tamdiu manere firmum, donec ab altero fuerit superatum, idemque a iudice acceptatum. Ex quo consequitur, primum licitum non expirare, si quidem secundus suo licito statim renuntiarit. ita F. V. ad interrogationem Sempronii Senfftenbergensis, respondit, *M. Sept.* 1690. vid. *1. R. 134.* compara *E. D. F. pag. 1159. (1070. seq.)* vbi explanatur admissio posterioris licitationis, et monetur, eam a Collegiis Vitemberg. accipi, cum effectu proclamationis, a F. Lipsiensi autem, simpliciter et citra proclamationem; eiusque iudicium in *Ordinatione recognita* placuisse.

In subhastationibus addictio in diem, et lex commissoria tacita inest.

Nota 11. In subhastationibus addictionem in diem, et legem commissoriam, vtramque tacitam, locum habere. ita semel iterumque in Collegiis, in primis V. responsum fuit, nouissime ad interrogationem Titii, *M. Ian.* 1706. dixi *E. D. F. pag.1127. (1042. seq.)* ex quo iuris principio, vulgo parum cognito, cum multa alia, tum praecipue ea, quae consequuntur, educi possunt: 1) poenitentiae locum non esse, ne tum quidem, cum prior superatus sit. Vnde et prior licitator ad tantundem se offerendo audiendus est, quamuis posterior maius licitum reuocarit deinceps, modo literae subhastationis affixae sint per tres quaterdenas: cum alioqui, si poenitere posteriori liceret, nouum licitum nullius loco haberetur, atque adeo, nec

oblationi

Digitized by Google

oblationi ad tantundem locus foret. ita F. V. ad interrogationem *des Gerichtsverwalters zu Thallwitz, in Hauß Spenglers Concurs, M. Nou* 1709. *daß das subhastirte Guth P. H. gegen Erlegung derer anerbothenen N. fl. billig zu adiudiciren.* 2) subhastationem demum per admissionem maioris liciti, non per solam oblationem, interrumpi; 3) ne quidem ex parte iudicis, debitoris, et creditorum poenitentiam permissam esse; quamobrem F. V. *M. Iul.* 1711. ad interrogationem *S. G.* Philandri, respondit, finita maxime subhastatione, debitorem audiendum non esse, qui onera, quae caussam dederunt subhastationi, deinceps soluere volebat; 4) debitorem licitari non posse; 5) primi licitatori competere ius offerendi tantundem; 6) liberum esse iudici, ceterisque, vtrum licitatorem ad deponendum pretium compelli, an rem denuo subhastari, velint; 7) iudicem, euictionis nomine, non teneri: quae quidem capita, copiose pertractata, legas *E. D. F. pag. 1128. (1046.) et multis seqq.* conf. *Supplem. part. 1. pag. 385. (388. sqq.) et part. 2. pag. 720. seqq.*

Oblatio ad idem, primo licitatori huc vsque permissa, hodie abrogata est. Praedium autem, summum licitando, nactus, statim, aut minimum ante terminum adiudicationis, decimam liciti partem, in parata pecunia soluere, vel idoneam eo nomine cautionem, fideiussoribus vel pignoribus, praestare tenetur, quam postea a licito resiliendo, et poenitendo perdit; residuum in termino adiudicationis, vel determinatis in licitatione temporibus, soluit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 16. pag. 220. seq.*

Ius primi liciti plane sublatum est. Praedium licitando nactus, decimam liciti partem soluere, vel cautionem praestare tenetur.

Nota 12. Iudicem etiam subhastationis licitari posse, modo ea, nomine concursus, quem vocant, creditorum, atque adeo alieno, non proprio, instituta sit, *E. D. F. p. 1126. in fin. (1042.)* maxime, si licitatio per intermediam personam fiat. quam in sententiam S. V. ad interrogationem Gregorii Ludouici, N. P. C. *zu Mildorf*, respondit, *M. Iul.* 1709. At enim, quid vetat, quo minus pro licitatione iudicis respondeamus, quamuis nomine iudicis instituta sit subhastatio? iudex enim non est debitor ac dominus fundi, hastae subiecti, sed tantummodo minister; vnde etiam nec de euictione tenetur, quemadmodum dixi: nec ius, nec ratio iuris obsistit, quo minus quis, alio atque alio respectu, cum rem hastae subiicere, tum licitari possit, modo caueatur, ne iudex quicquam illiciti admittat: sane *legis vn. §. 2. C. de contract. iud.* hodie ratio habenda est nulla, nec refert, cuius, creditorum, an iudicis, nomine, fiat subhastatio, quum magis ad rem, quam ad verba sit attendendum.

Iudex subhastationis ipsemet licitari potest.

Nota 13.

Digitized by Google

Quid, si nullus extraneus emtor inueniatur?

Nota 13. Nullo extraneo emtore inuento, cum creditoris licito rem subhastandam, aut, eo licitari recusante, pretiumue vilius offerente, taxationem iudicialem suscipiendam, et rem denuo per tres quaterdenas hastae subiiciendam esse, ita, vt, emtore non reperto, creditor, aut rem, secundum illam aestimationem, in solutum accipere, aut vlterius licitari, aut, si de aestimationis iniquitate excitata sit querela, nouam taxationem per scabinos prouinciales, *Landschöppen*, impetrare possit, *Ord. Proc. tit. 39. §. Wenn nun. et §. Würde aber.* in eaque deinceps conquiescere debeat, *arg. c. 32. §. Findet. p. 1.* confer. *E. D. F. pag. 1191.* (1102. *sq.*)

Licitatore vno, vel nullo in termino existente, quomodo procedatur.

In licitationis termino vno tantum licitatore, siue creditore, siue extraneo, existente, iudex de aequo pretio cum eo pacisci, eique praedium subhastatum vendere; aut nullo plane licitatore inuento, creditoribus illud, aeque praemissa taxatione, in solutum dare potest. *O. P. S. R. ad. Tit. XXXIX. §. 19. pag. 222.*

In subhastatione appellatio cessat.

Nota 14. In subhastatione, regulariter, appellationem locum non habere, Moller. *p. 1. c. 32. num. 23.* boni publici caussa, et ne rerum dominia sint in incerto. quod quidem intelligendum est de subhastatione, rite facta; secus si eadem vitio laboret. ita Senatus censuit, in caussa Laurentii *Nitzschkens*, contra *Sebald Nenetters Tochter, Consil. aestiu.* 1647.

IV.

Effect. subhastationis: 1) adiudicatio,

Effectus subhastationis est 1) *adiudicatio*, *O. P. tit. 39. §. So soll.* qua dominium transfertur, *§. vlt. I. de offic. iud.* ita, vt, iure Sax. Electorali, in immobilibus resignatio atque inuestitura iudicialis non necessaria quidem, vtilis tamen, praecipue vitandarum litium caussa, esse videatur, quemadmodum dixi, *E. D. F. pag. 1195.* (1108.) *sqq.* atque admonui supra *lib. 2.* At, in feriis facta, adiudicatio non valet, *arg. l. 1. §. 1. l. 6. de fer.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Titii, *M. Ian.* 1706. 2) *extinctio hypothecarum*, saluo tamen iure prioritatis, *Dec. 58.*

2) extinctio hypothecarum.

Resignatio post adiudicationem praedii, sub hasta emti non est necessaria.

Post adiudicationem praedii sub hasta emti, siue feudale sit, siue allodiale, circa praeuiam comminationem, resignatio pro facta habetur. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §. 2. pag. 230.*

De interusurio.

Nota 1. Illi licitatori rem esse adiudicandam, qui maius pretium altero licitatus est. maius autem pretium dicitur non solum id, quod ratione quantitatis alterum superat, sed et minus, quod statim soluitur, cum maius post aliquod temporis interuallum erogatur, ita, vt eius colligi oporteat interusurium, cuius quidem ineundi ratio duplex affertur, altera Carpzouii, altera Leibnizii: in priore deducitur vicesima pars, vt puta, a sorte

500. Im-

Digitized by Google

500. Imperialium, 25. Imper. elapso demum anno; in posteriore vero computo, annuatim detrahitur vigesima prima sortis pars, puta, a sorte 100. Ioachimicorum, 4. *Thlr.* 18. *Gr.* 4. *Pf.* 1. *Hlr.* altera a S. L. altera a F. L. obseruatur. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 731. seqq. et pag. 2001. seqq.*

Nota 2. Per adiudicationem non acquiri dominium, nisi pretio soluto, *E. D. F. pag. 1195. (1107. sq.)* at licitator non tenetur ad deponendum pretium, nisi post traditam sibi simpliciter vacuam possessionem, *Supplem. E. D. F. p 1. pag. 394. (396. sqq.)* ceteroqui, praeter resignationem iudicialem, traditio ad effectum, non transferendi dominii, sed tantummodo possessionis requiritur, *d. Elect. cit. pag. seqq.* atque adiudicatio fit sumtu licitatoris, *d. Supplem. p. 1. pag. 389. (390. seq.)* Per adiudicationem non acquiritur dominium, nisi pretio soluto.

Terminus adiudicationis, post tres ad summum hebdomadas, post finitam subhastationem elapsas, praefigitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 16. pag. 220.* in quo licitator residuum liciti soluere tenetur, nisi solutioni certa, in licitatione, tempora sint definita. Quod si autem emtor in termino adiudicationis, vel definitis istis temporibus, licitum non soluat, ex superabundanti ipsi quidem adhuc trium septimanarum spatium indulgetur, ast interesse, et expensas eo nomine factas, praestare tenetur. Nec repetito hoc termino, solutionem cum interesse morae praestans, et ius subhastatione quaesitum, et decimam pretii partem, perdit. Quid? si ante adiudicationem decimam liciti partem nec praenumerauerit, nec cautionem praestiterit? nihilo secius ipsi haec executione extorquenda, aut, si ob indigentiam non sit soluendo, carceris aliaue arbitraria poena, eaque seueriore, coercendus est. Haec mulcta, in concursibus creditorum, communi massae, in aliis vero casibus, ptochotropheo publico Waldheimensi cedit, postmodum noua eodem modo subhastatio absque mora suscipitur. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 17. pag. 221.* Terminus adiudicationis quando sit praefigendus. in eo emtor soluere tenetur residuum pretii. non soluenti, spatium trium hebdomadum adhuc indulgetur, sub iactura iuris quaesiti, et decimae liciti partis solutae. Non soluta, adhuc exigenda est. cui mulcta cedat?

Post adiudicationem, praedium emtori traditur, eoque, citra debitoris resignationem, inuestitur; quod si pertinentiae quaedam sub aliena iurisdictione sitae sint, quoad earum adiudicationem et inuestituram, ad iudicem rei sitae remittitur, qui requisitus, eam absque mora impertire tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. §. 18. p. 221. seq.* Post adiudicationem, circa inuestituram obseruanda.

Nota 3. Per adiudicationem hypothecas, soluto demum integro pretio, extingui, *arg. l. 6. et 8. C. de remiss. pign. l. 7. §. 2. de minor. E. D. F. p. 1208. (1121. seq.)* ceteroqui non perimuntur onera, eaque perpetua, et intrinseca, vt sunt tributa, et seruitus, etiam personalis, vt vsus aedium; sicuti F. V. secus sentiente F. Lipsiensi, respondit, *M. Ian.* 1712. immo ne locatio quidem, secundum sententiam, in foro receptam, quam F. V. nouissime Neque aliter hypothecae extinguuntur.

Digitized by Google

uissime secuta est in *R. Concurs*, ad interrogationem Regim. Lubbenens. *M. Sept.* 1709. itemque in caussa *Arnold Spannagels*, contra *H. Rudolphen von Anger*, ad interrogationem Praefecti Bitterfeld. *M. Decembr.* 1710. *iedoch mit dieser Erklärung, daß mit der angeordneten Immission etc. dem über das Guth Roitzsch mit Intervenienten getroffenen Pachtcontract unbeschadet, gebührend zu verfahren.* ius tamen retentionis exspirat, *d. Elect. pag. 1199. seq. (1113. sq.)* [conf. tamen *O. P. S. R. Tit. XXXIX.* §. 4. supra ad §. 1. *not.* 2.]

De pecunia executionis.

Nota 4. Pecuniam executionis, *Hülfsgeld*, 5. de 100. secundum praesens rei subhastatae pretium, post omnes demum executionis actus, atque adeo etiam peractam taxationem, soluendam esse, *Mand. Elect. d. 1. Aug.* 1643. Carpzou. *Decis. 276. E. D. F. pag. 1103. (1014.) seqq. et Supplem. p. 1. pag 364. (350 sq.)* Neque Anhaltino iure, eidem pecuniae prius locus datur, quam, executione realiter facta, *Proc. tit. 18.* ita F. V. respondit, *M. Octobr.* 1708.

Ius reluitionis competit debitori intra annum,

Nota 5. Re, eaque immobili, creditori licitanti adiudicata, debitori ius reluitionis intra annum, eumque ciuilem, *Dec. 11.* atque a die, non adiudicationis, sed finitae subhastationis, *von der Zeit, da der Gläubiger das Licitationrecht erstanden*, computandum, competere, *Ord. Proc. tit. 39. §. Damit aber.* quod quidem merito ad res incorporales, itemque mobiles pretiosas, quae loco immobilium habentur, profertur, *E. D. F. pag. 1214. seq. (1128. seq.)*

hodie intra sex menses, reluitio, vel pinguioris emtoris oblatio competit.

Vno tantum, eoque siue creditore, siue extraneo, vel plane nullo, licitatore inuento, sicque praedio vel vendito, vel in solutum dato, debitori, intra sex mensium spatium, reluitio, vel emtoris, plus soluturi, oblatio, competit; ita tamen, vt pretii emtionis solutio, vel iudicialis eiusdem depositio, ante spatii istius lapsum, fiat, atque priori emtori optio competat, vtrum excessum pretii, ab altero oblati, supplere, praediumque retinere, an citra meliorationum recuperationem, illud reddere malit. *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX. §. 19. p. 222.*

eiusque liberis.

Nota 6. Ius reluitionis α) debitoris quidem liberis, non item extraneis heredibus competere, nec cedi posse, *E. D. F. pag. 1216. sq. (1130. seqq.)*

Cessat.

β) cessare, cum creditor superlicitatus sit, aut offerat se ad tantundem, aut denique, iure cesso vtatur, *d. Elect. p. 1218. (1131.) sqq. Supplem. p. 1. pag. 399 sq. (401. sqq.) et 2. R. 133.*

Simultanee inuestiti, ad terminum licitationis vs-

Simultanee inuestitis, vsque ad terminum licitationis, dissolutio debitorum feudalium est permissa. Feudo autem sub hasta vendito, simultanee inuestiti, qui vno alteroue debito praebuere assensum, neque

ius

ius retractus, neque ius protimiseos, a quo etiam filii et descendentes debitoris, vtut bonum sit auitum, excluduntur, exercere possunt. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §. 3. pag. 231. sq.* que, aes feudale aliorum dissoluere possunt. postea ius protimiseos et retractus cessat.

Nota 7. Vt locus sit reluitioni, sufficere oblationem intra annum, quamuis solutio non accesserit, idque, secundum vsum fori, *E. D. F. pag. 1223. seq.* (*1136. seq.*) Sufficit oblatio.

V.

II. Effectus: excussio debitoris solitaria; exceptiones: 1) si natura actionis resistat, vt est in actione de peculio, *§. 38. I. de act.* 2) si reus gaudeat *beneficio competentiae,* cuiusmodi competit α) parentibus, *l. 16. de re iud.* an etiam liberis? negant vulgo DD. *arg. Nou. 18. c. 5.* nisi contrarius vsus alicubi doceatur. Nihilo tamen secius filiosam. qui pro patre fideiussit, posteaque abstinuit hereditate paterna, ex eiusmodi fideiussione conuento, succurritur hoc beneficio, vt in id tantummodo, quod facere potest, condemnetur, *arg. l. 9. C. quod cum eo, qui in al. pot.* iun. *l. 2. π. eod. l. 8. C. de fideiuss.* prouti F. L. respondit, *M. April.* 1709. D. Menck. *iur. controu. dec. 7. contr. 7.* β) coniugibus inter se, *l. 17. §. 1. l. 20. de re iud.* γ) sociis, *l. 19. eod.* sine discrimine societatis, *l. 63. pro soc.* δ) donatori, *l. 16. §. 1. de re iud.* ε) militi, *l. 18. d. t.* eiusque exemplo, hodie nobilibus et Doctoribus, *E. D. F. pag. 1117.* (*1026. sq.*) ibique *Supplem. p. 1. pag. 380. seq.* (*367.*) etiam nobili contra nobilem, *d. Supplem. p. 2. pag. 655.* non item aduocatis; in quam sententiam F. V. iudicium Scabinorum Ienensium secuta, respondit, *M. Iul.* 1707. vid. *d. Supplem. p. 2. pag. 654.* ζ) ciuitati, *d. Supplem. p. 1. pag. 376.* (*362.*) *seqq.* η) iis, qui bonis cessere, et postea facti sunt locupletiores, *§. vlt. I. de act.* Huc igitur pertinet *Beneficium cessionis bonorum,* idque praecipue ad vitandam carceris molestiam introductum, *tit. π. de cessione bonorum. et C. qui bonis cedere possunt.* cuius 1. *requisita:* α) inopia debitoris, *c. 3. X. de solut.* eaque, quae accidit citra dolum, et latam culpam; β) indicatio iurata creditorum, et bonorum: γ) conuocatio omnium creditorum; δ) cautio de residuo soluendo, cum ad meliorem peruenerit fortunam, *d. c. 3.* conf. *Supplem. E. D. F. p. 2. pag. 659.* (*652. sqq.*) [Renunciatio cessionis iure Ciuili non valet, *a. L. 12. C. de O. et A. L. 2. D. de lib. hom. exh. L. 71. §. 2. D. de cond. et dem.* at tamen iure Sax. El. quo se ad carcerem obligare licet, *P. II. Const. El. 22.* etiam feminis iuris sui admonitis, *P. II. Const. El. 21. §. Ob dann.*] 2. *Affinia:* vt sunt (α) eiuratio bonae copiae, *N. 135. c. 1.* quae in Germania nunquam recepta est. (β) adiudicatio debitoris ad manus creditoris, vt eius operis vtatur, donec integrum debitum dissoluatur, *abarbeiten, Landr. tit. 3. art. 39.* haec in Saxonia quidem com-

2) Effectus, scilicet excussio. Beneficium competentiae quibus competat? Beneficium cessionis bonorum. cuius 1) requisita. 2. affinia.

communi, non autem Electorali, *part. 1. c. 22. §. Und nachdem.* valet. (γ) incarceratio debitoris publica, *Schuldthurm. part. 2. c. 22. O. P. tit. 52.* ibique *Elect. pag. 1757. (1612.) seqq. (1637. seq.)* [*O. P. S. R.* constituit, vt in debitorem, qui dolo malo vel sua culpa foro cessit, ita agatur, vt in *Mand. Reg. de Bancaeruptoribus d. 7. Ian. 1724. Beyl O. P. S. R. N. XXIV. p. 162. seqq.* praescriptum est, immo etiam in carcerem publicum coniiciatur, secundum *P. II. C. El. 22.* et *O. P. S. Tit. LII.* quatenus *Mandatum laud.* nihil derogarit, vid. *O. P. S. R. Tit. LII. §. 1. p. 298. seqq.* conf. *Mand. laud. § 6. 7. 9. 12. 14. 15.*] δ) obstagium, *das Leisten und Einreiten in die Herberge*, item *Einlager*, quod, iure Canonico, valet, si iureiurando sit corroboratum, *c. 9. X. de iureiur.* non Imperii iure, *R. I. de anno 1577. tit. 17. §. 10. part. 2. c. 22. §. Wir wollen.* [excepta Holsatia, cuius Nobilibus rursus indultum et confirmatum in *Instrum. Pac. Osnabr. Art. VIII. §. de indaganda in fin.* conf. Muller. *Eröffnetes Staats-Cabinet P. III. c. 1.*] ita tamen, vt nihilo secius pactum sustineatur, quo debitor promittit, se in casu morae in loco certo, vt domo sua, se sistere, neque inde, ante solutionem, recedere velle, Carpz. *part. 2. c. 22. d. 31.*

Circa beneficium competentiae obseruanda

Beneficium competentiae, iis tantummodo, qui casibus fortuitis, absque sua culpa, ad incitas sunt redacti, conceditur, atque ita moderatur, vt, pro personarum conditione, singulis hebdomatibus vnus, aut ad summum, duo thaleri praestentur, eumque in finem certa sors ex massa concursus ante distributionem separanda, neutiquam vero creditoribus, creditum suum accipientibus, decurtanda est, eaque postmodum ad massam reuersa, reliquorum creditorum satisfactioni, iuxta eorum ordinem, impenditur. *O. P. S. R. ad Tit. LII. §. 3. pag. 299.*

Beneficium competentiae etiam liberis competit, itemque elocatio ex feudo.

Nota 1. Magis esse, vt liberis ex persona parentum, beneficium competentiae tribuatur, idque per necessariam consecutionem, propterea, quod liberis egenis praestanda sunt a parentibus alimenta; ergo eosdem ad saccum et peram excutere non licet, *arg. Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.* Carpzou. *1. 32. 17.* Quanquam vero contraria sententia defenditur, et praeiudicio confirmatur, *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 656.* tamen recogito, variantibus iudiciis, ea de re pronunciari, ita, vt ipsemet existimem, magis in foro aientem sententiam receptam esse, pro qua etiam memini, Senatum nouissime respondere *Consil. hybern. 1710. in B. Concurs.* Praeterea non pecunia tantum pro alimentis, *Aliment-Gelder*, sed etiam elocatio, *die Aussteuer*, ex feudo in subsidium filiabus debetur, eoque nomine, inter onera feudi, etiam contra creditores, refertur. igitur alimentorum, atque elocationis, hic eadem ratio habetur, etsi alioqui maior est alimen-

alimentorum, quam elocationis fauor: fine alimentis enim non viuitur, at viuitur fine matrimonio et dote. late D. Martini *ad Proceſſ. tit. 45. §. 13. n. 1. ſeqq.* conf. *E. D. F. pag. 1540. ſeqq.* (*1424. ſeqq.*) diſſent. Ziegler. *ad Proceſſ. dict. tit. pag. 278.* Ex quo conſequitur, mortuo debitore nobili, eiusdem liberis, iisque heredibus, ex propria perſona idem illud beneficium competentiae dari, vt S. reſpondit, ad interrogationem *C. Reinbardtens, M. Sept. 1692.*

Nota 2. Beneficio competentiae renunciari poſſe, excepto duntaxat eo, quod reuerentiae et ſanguinis ratione datum eſt, *l. 14. §. 1. ſolut. matr.* pari modo renunciatio beneficii ceſſionis valet, iure ſcilicet Saxonico vtpote quo ſe licet ad carcerem obligare, *p. 2. c. 22.* et plerorumque locorum vſu, non item iure Ciuili, *arg. l. 12. C. de O. et A.* iun. *l. 2. de liber. hom. exhib.* — Vtrum beneficio competentiae renunciari poſſit.

Nota 3. In proceſſu executiuo exceptionem competentiae non attendendam, ſed in ſeparatum iudicium reiiciendam eſſe. ita Senatus cenſuit, in cauſſa *des Raths zu Colleda*, contra *Chriſtoph Bernigs Erben, Conſil. aeſtiu.* 1663. — Exceptio competentiae ceſſat in proceſſu executiuo.

Nota 4. Debitores excuſſos alimenta a creditoribus petere non poſſe, *arg. l. 6. de ceſſion. bonor.* nec ſecus in Saxonico obtinet foro. ita Senatus cenſuit, *in Hanſen von S.* Concurs, *Conſil. aeſtiu.* 1645. — De alimentis.

Nota 5. Ceſſionem bonorum fieri poſſe, quamuis debitor ſolutionem promiſerit iureiurando, *arg. l. vlt. de leg. comm.* — Ampliatio.

Beneficium ceſſionis bonorum, aduerſus creditores cambiales, ad liberationem ab arreſto perſonali haud prodeſt. *O. P. S. R. ad Tit. LII. §. 2. pag. 299.* — Beneficium ceſſionis bonorum rigorem cambialem non auertit

Nota 6. Beneficium competentiae minus opponi poſſe aeque egeno cuicunque creditori, propterea quod debitor tum in lucro, creditor autem in damno verſatur. alioquin etiam priuilegiarius hoc beneficio vtitur contra aeque priuilegiarium, modo hic ipſemet non ſit inops, *arg. l. 16. et 20. de re iud. l. 18. ſolut. matrim. l. 63. pro ſoc.* Lauterbach. *de benef. compet. §. 45.* qui de toto hoc argumento in primis eſt conſulendus. — Beneficium competentiae non valet contra aeque egenum.

TITVLVS XXX.
DE
PROCESSV SVMMARIO, EOQVE IN SPECIE TALI, EXECVTIVO, ET POSSESSORIO.

I.

2) Extraordinarius siue summarius.
I. In specie talis.
Processus summarii in specie diuisiones.

Ita tandem expediuimus processum ciuilem regularem, eumque ordinarium, siue plenarium, quem excipit

2) *Extraordinarius*, siue summarius, cuiusmodi est triplex: 1. in specie talis; 2. executiuus; 3. summarissimus possessorius. I. *In specie talis*, quo substantialia tantummodo, vt sunt, qualis qualis facti narratio, et petitio actoris, citatio, responsio, demonstratio, sententia, eiusdemque executio, *Clement. Saepe. de V. S.* non item solemnia attenduntur. At processum, in specie summarium, supra dixi, esse, vel regularem, vel irregularem: *regularis*, vicissim est, vel principalis, vel minus principalis, atque hic iterum, vel praeparatorius, vel accessorius; praeparatorius, vel exhibitorius, vt puta in puncto actionis ad exhibendum, de qua actum; vel prouocatorius, ex *lege diffamari*, et ex *lege si contendat*, de quo vtroque agitur infra. sed *irregularis*, qui sui natura est ordinarius, in summariumque degenerat, iterum est, vel legalis, vt puta, ex practica *§. 8. der N.L.E. de anno 1661. tit. Von Justitiensachen.* cum omnia libelli capita probata dari queunt per documenta, *Elect. proc. Exec. th. 6.* vel iudicialis, vel denique conuentionalis, (per modum compromissi.)

Processus summarius et ex §. 8. Ref. Grau. d. a. 1661. Tit. *Von Justitiensachen*, abrogatus est.
Distinctio inter processum ordinarium et summarium cessat.
In caussis opificum atque

Processus summarius, excepto possessorio, vt et processus ex *§. 8. Resol. Grau. de anno 1661. Tit. Von Justitiensachen.* plane abrogatus est; proinde imposterum, omnibus in casibus, quibus non agitur executiue, ordinarius procedendi modus obseruandus est, hinc distinctio inter caussas ordinarias et summarias penitus cessat. *O. P. S. R. Append. §. 1. pag. 300.*

In caussis opificum, et politiarum processus ordinarius non admittendus, sed de simplici et plano procedi debet. Idem in caussis consistorialibus obseruandum est, nisi caussarum qualitas, aliaeque circumstantiae, ordinariam deductionem postulent. Circa ordinationem iudicii mercatorii Lipsiensis *de anno 1682.* concursibus, arrestis, atque exce-

exceptione spolii exceptis, quoad modum procedendi nihil innouatum est. *O. P. S. R. Append. §. 2. pag. 300. seq.*

Nota 1. Processum, in dubio, ordinarium institutum praesumi, non summarium, quem instituturus probare debet, caussam summariam esse; ceteroqui catalogum caussarum summariarum nauiter retexuit D. Martini *in rubr. Ord. proc. n. 38. seqq.*

Nota 2. Inuita altera parte, nec processum summarium in ordinarium, neque ordinarium in summarium conuerti posse, quum non rei minus, quam actoris interesse possit, caussam celeriter expediri, *Resol. Lauterb pag. 121. E. D. F. pag. 123. (104.) Elect. proc. exec. th. 5.* At interdum tamen hic valet arbitrium iudicis, vtpote qui etiam in processu ordinario admonetur, *συντόμως*, seu concisius, dirimere lites, auctore Zenone, Imp. *l 12. C. de iud.* Ceterum in Ducatu Magdeburg. cautum est, *Ord. iud. c. 8. §. 3.* vt omnes caussae deinceps summariter tractarentur.

Nota 3. Rotulos testimoniales, quamuis iudiciales sint, minus sufficere, vt ex iisdem, secundum practicam § 8. *Resol. Grau. nouiss.* agi possit. 1) *cit.* § 8. praestruuntur *documenta*, quorum vocabulo rotuli non intelliguntur: perpetua, iure nostro, est instrumentorum et testium oppositio. enimuero vox instrumenti ad rotulos testium proferri solet, sed eiusmodi rotulos documenta dici, fortasse inauditum est. processus, qui *cit.* §. 8. introducitur, est irregularis, atque adeo strictae interpretationis. 2) pergit *ibid.* Legislator Saxonicus: *also, daß es keiner Zeugen Verhör bedürffe;* quibus verbis segregat rotulos a documentis, atque eiusmodi praestruit documenta, quae sufficiant ad obtinendam actoris intentionem, neque adeo testimoniis, extrinsecus repetitis, sint adiuuanda. non ait: *daß es keiner fernern Zeugen-Verhör bedürffe*, sed simpliciter: *daß es keiner Zeugen-Verhör bedürffe.* vt, inquam, indicet, rotulis ne quidem, quemadmodum dixi, adiuuari intentionem actoris, multo minus iis solis sustineri posse. 3) subiicit, omnium, *aller und ieder* documentorum exempla libello adiicienda esse: id quod vix de rotulis quoque intelligi possit. 4) quid, si actor pridem, ante institutam actionem, curarit examinandos testes, qui deinceps prius, quam lis moueatur, decesserint? quid, si articuli forent captiosi? etc. ita vero male ageretur cum reo, si quidem ex eiusmodi rotulis liceret summaria experiri via, quum et deficiant interrogatoria, et vlterioris examinis copia desit: imputet sibi actor; quod non maturarit actionem, aut, testes ad perpetuam rei memoriam legitime examinandos curarit.

politiarum, ordinarius processus non obseruandus est. Quatenus in caussis consistorialibus. Ordinatio iudicii mercatorii Lipsiensis, concursibus arrestisque exceptis, non immutatur. In dubio ordinarius praesumitur. Inuita altera parte, processus mutari nequit. Ex rotulis testimonialibus, iisque iudicialibus, agi nequit summariter, in specie, ex §. 8. Res. Grau. nou.

Digitized by Google

curarit. 5) *cit.* §. 8. non tantum *Einlaſſung und Antwort*, ſed et recognitio documentorum a reo, vt ex contextu liquet, requiritur, atquin autem rotulorum recognitio fruſtra vrgetur et defenſitatur: recognitio eo ſit fine, vt forma inſtrumenti, externa pariter ac interna, agnoſcatur, et quicquid adeo geſtum eſſe, inſtrumento dicitur, comprobetur: qui finis deficit in rotulis, quibus teſtimonia tantummodo de eo, quod geſtum eſt, continentur: ſuffecerit igitur, conſueto ſtylo, *die Einlaſſung* cum exceptionibus contra cum perſonas, tum dicta teſtium, citra recognitionem, quae nihil efficit, et inconcinne olim interdum dictitata fuit. alia eſt ratio eiusmodi rotulorum quibus reus vſus eſt aduerſus actorem, hos, ex practica illius §. 8. inſtar documentorum, adhiberi poſſe, non refragabor, quum reus reprobare non poſſit eosdem, quos antea oppoſuit actori. vid. *E. D. F. p. 659.* (574) 6) ſuppono, a reo obiici exceptionem inepti libelli, quanquam enim alioquin ea ex officio ſuppletur, tamen ſi reus tolerare velit rotulum actoris, ad eumque reſpondeat, vix eſt, vt tum libellus reiici poſſit, maxime cum reo inde ius quaeratur, quo minus actor alio probationis genere defungi queat deinceps, et damnum, quod praecipiti mente incurrit, reparare. Ceterum, quin §. 8. ad rotulos teſtimoniales, authentica interpretatione, produci poſſit, immo, ceteris paribus, expediat, fortaſſe non dubitatur. quanquam enim hac ratione omnis proceſſus ordinarius in ſummarium eiusmodi commutari, atque adeo, plane aboleri poteſt, tamen id fieri, publici intereſt, immo interdum ipſiusmet rei, propterea, quod damnum, ſi quod, conuerſa ordinaria in ſummariam cauſſa, incurrit reus, facile maiore lucro penſatur, quum actor, anticipata in libello probatione, ſibi omne arbitrium per teſtes probandi, aut iusiurandum deferendi, praeripiat. atque adeo, exceptionem deinceps minus elidere poſſit. itaque caueat actor, quaeſo, ne facile proſiliat ad illum agendi modum. *Axioma:* quoties actor exceptiones rei praeuidere, atque adeo, replicam libello inſerere poteſt, toties eo agendi modo experiatur; ceteroquin abſtineat eodem, quoties exceptiones, antequam opponantur, non perſpicere, atque adeo, nec replicam, ad illas elidendas, libello inſerere poteſt, *E. D. F. pag. 130. ſeq.*

Reus quibus adminiculis utatur?

Nota 4. Reum, in eodem proceſſu irregulari, remonſtrationem teſtibus pariter, ac iurisiurandi delatione, inſtruere poſſe, *E. D. F. pag. 131. ſeqq.* (106) vbi formula ſententiae affertur.

Quid, ſi libellus ex §. 8. inepte formatus ſit?

Nota 5. Libellum ex practica *d.* §. 8. eumque inepte formatum, a iudice per ſententiam in ordinarium conuerti poſſe, *E. D. F. pag. 129.*

II.

II. Executiuus, quo agitur ex documento guarentigionato, cuiusmodi dicitur, ex quo, quid, quale, quantumque, cui, a quo, et ex qua caussa debeatur; in continenti liquet. Est autem processus executiuus, quemadmodum dixi, vel realis, vel personalis. α) *Realis*, vicissim est, vel proprie, vel improprie talis. (1) *proprie talis*, quo ab actore petitur recognitio instrumenti guarentigionati, eaque facta, rei condemnatio. Requisita instrumenti guarentigionati, vid. *Elect. proc. exec. th. 9.* at ex lege agi nequit executiue, neque ex attestato iudicis, *cit. Elect. th. 35.* Quod ad caussam debendi, eamque tacitam, eo pertinet caussa reliqui, aut residui rationum, *l. 26. §. vlt. depos.* vt dixi, *Elect. proc. execut. th. 11.* quem in modum F. V. ad interrogationem *der Gräflichen Stolbergischen Cantzley zu Wernigerode*, in caussa *Sophien Elisabeth Lamontainin, und Consorten*, contra *Margarethen Sophien Töpfferin*, respondit, *M. Maio*, 1709.

II. Executiuus. α) Realis. 1. proprie talis.

Instrumenta guarentigiata dicuntur, ex quibus omnes circumstantiae, ad condemnatoriam in processu executiuo necessariae, in continenti probari possunt; etiamsi deficiat sigillum, vel aliquantum lacera sint, dummodo defectus non sit in essentialibus, neque cancellata aut discissa sint, etiamsi instrumentum non ab ipso reo, sed ab alio eius nomine sit subscriptum. Referens tunc demum pro guarentigiato habetur, cum relati tenor, vel perfectus saltem sensus, in eo continetur. Ex instrumento quoque contractus bilateralis, aut cui conditio inserta est, executiue agi potest. *O. P. S. R. Append. §. 4. pag. 301. seq.* Sic et pro guarentigiato agnoscitur, in quo specialis caussa debendi non est expressa. *d. l. §. 5. pag. 303.*

Instrumenta guarentigiata quae dicantur. Ad ea non requiritur sigillum, neque ipsius rei subscriptio. Quatenus referens habeatur pro guarentigiato. Quatenus contractus bilateralis, vel conditionalis obligatio pro guarentigiato habetur; it. caussa debendi non expressa.

Nota 1. Iure Imperii, tum demum ex instrumento guarentigionato, statim procedi posse ad executionem, cum eidem insertum sit pactum executiuum, vulgo, clausula: *mit oder ohne Recht*, aut, aliis aequipollentibus verbis. Blum. *proc. tit. 34. §. 81. seq.* quo etiam casu mandatum sine clausula decerni potest, *R. I. de anno 1600. §. 31. 32.* at Saxonico, et nonnullorum locorum consuetudinario iure indifferenter.

Quando, iure Imperii, executiue agi possit?

Ex instrumento guarentigiato processus executiuus potest institui, si actor illud possideat, ast editionem illius hic a reo petere non potest. Citatio quoque ab initio statim sub praeiudicio, indulto termino Saxonico, fieri debet. *O. P. S. R. Append. §. 3. pag. 301.*

Processus executiuus adhuc potest institui, reusque ab initio sub praeiudicio citandus

Digitized by Google

Quando solutio sit facienda, ea e. g. propediem, vel quamprimum potero, item successiue vel prouti commodum visum fuerit, promissa?

Certo solutionis termino in chirographo non definito, sed solutione, e. g. propediem, vel quam primum potero, item successiue, vel prouti commodum visum fuerit, promissa, debitor casibus prioribus post anni, a tempore dati chirographi computandi, lapsum, ad solutionem compelli potest; posterioribus vero Iudex, processu executiuo moto, ex officio solutionis terminos, in sententia decretoue, ex aequo et bono, et habita tum creditoris tum debitoris ratione, determinare tenetur. *O. P. S. R. Append. §. 6. pag. 303.*

Ex instrumento senatus, collectiuo nomine subscripto, agi potest executiue.

Nota 2. Instrumentum, idemque collectiuo Senatus nomine subscriptum, inter guarentigionata referendum esse, ex eoque executiue, ad effectum recognoscendi, aut iurato diffitendi, agi posse: sigillum alioqui senatus hoc fine sufficit: quidni igitur subscriptio eiusmodi, collectiuo nomine, sufficiat, quamuis non subscripserit consul? falsum non praesumitur: suffecerit quoque reo iusiurandum diffessionis, quo falsitas instrumenti detegi, atque adeo ille agendi modus subuerti possit. ita F. V. semel iterumque, et nouissime, *M. Ian.* 1710. ad interrogationem Praefecti Misenensis, in caussa *Marien Magdalenen Mierischen*, contra *den Rath zu Meissen*, respondit, quamuis in eadem caussa F. L. dissentire, obseruarim. Pari modo, dissentit S. L. prouti F. V. animaduertit *M. Febr.* 1712. At, enim, ex libro, qui dicitur *Amtshandelsbuch*, si quidem non constet de Auctore, executiue agi nequit. prouti F. V. respondit, *M. Mart.* 1716. Similiter, liber, qui vocatur *Conceptbuch*, non sufficit ad processum executiuum, vt Senatus Appellat. Sax. Elect. iudicauit, *Consil. aestiu.* 1705. vid. *Supplem. proc. execut. p.* 3.

A processu executiuo differt processus executionis.

Cautela.

Nota 3. A processu executiuo differre α) processum executionis, qui decernitur post rem iudicatam; β) recessum iudicialem, itemque, recognitionem, aut aliam confessionem debiti iudicialem, *Resol. Grauam. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen.* §. 2. *E. D. F. pag.* 756. (663.) *Elect. proc. execut. th.* 24. *Cautela:* vt cures, quo debitor tuus, initio statim, coram iudice debitum confiteatur, aut instrumentum obligatorium recognoscat, tum enim ex practica §. 2. *der N. L. E.* paratam habebis executionem, ita, vt non sit opus vlteriori recognitione, et sententia.

In quantum processus summarius in specie ab executiuo differat.

Nota 4. In tantum quoque processum summarium, in specie, eumque irregularem, ex practica §. 8. *der N. L. E.* differre a processu executiuo, in quantum hoc requiritur eiusmodi instrumentum, quo reus vere, vel repraesentatiue, sit nominatus; non autem illo, *Elect. proc. exec. th.* 9. caueat autem actor in processu executiuo, ne petat, 1) praeter recognitionem, fieri responsionem, *Antwort*, dixi supra. 2) simul *Einlassung*, *sub poena confessi et conuicti, etc.* eamque cum altera illa: *sub poena recogniti,* coniun-

Digitized by Google

coniungat: alioquin, vtrobique, executiuus degenerabit in summarium, in specie, eumque irregularem, ex practica §. 8. *der N.L.E.* dixi *Supplem. E.D.F. p. 2. pag. 384. seq.* vbi, quod ad posterius membrum, praeiudicia, quibus adiungendum est F. V. in caussa *Carl Gottfried Pestels*, contra *Christian Zacharien*, ad interrogationem Senatus Dresdensis, *M. Iun.* 1709.

Nota 5. Processum executiuum etiam a cessionario, itemque herede, et contra heredem, tum, prouti iterum nouissime F. V. respondit, *M. Maio*, 1711. in contractu bilaterali, institui posse, ita tamen, vt actori incumbat demonstratio, se esse cessionarium, aut heredem, vel, reum heredem esse, itemque, se contractum impleuisse: quam in rem non est opus instrumentis guarentigionatis, sed etiam testes produci, et iusiurandum deferri potest, *E. D. F. pag.* 132. (108.) *Elect. proc. exec. th.* 12. 29. *seq. et th.* 36. iun. *Supplem. E. D. F. p.* 1. *pag.* 46. *seq.* (47. *seq.*) Processus executiuus a cessionario, herede, in contractu bilaterali, an institui possit?

Heredes vel cessionarii executiue agentes, sub 5 thal. mulcta, in primo saltem termino, se ad caussam legitimare tenentur, et si super legitimatione ista suboriatur dubium, reus quidem documentum productum, sub poena recogniti, euentualiter recognoscere tenetur, ast defectu postea animaduerso, facta recognitione insuper habita, melior in primis legitimatio iniungenda est. *O. P. S. R. Append.* §. 7. *pag.* 303. Heredes vel cessionarii, executiue agentes, in termino saltem se ad caussam legitimare tenentur.

Nota 6. Etiam actionem iniuriarum aestimatoriam, et recantatoriam, executiue institui posse, *Elect. proc. exec. th.* 7. Alia ampliatio.

Nota 7. Ex instrumento, quod subsignatum est tantummodo, agi non posse executiue, *Suppl. E. D. F. p.* 1. *pag.* 27. (28.) *seqq.* De instrumento tantum subsignato.

Nota 8. Pupillum ex instrumento, eoque a tutore subscripto, conueniri posse executiue, *Elect. proc. exec. th.* 14. itemque minorem, ex instrumento, a se solo subscripto, reiecta in reconuentionem exceptione minorennitatis, *Suppl. E. D. F. part.* 1. *pag.* 34. (35.) *seqq.* Pupillus et minor, executiue conueniuntur.

Nota 9. Ex *lege vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* agi posse executiue contra heredem scriptum, non contra tertium possessorem, *Supplem. E. D. F. p.* 1. *pag.* 41. (42.) Lex vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. explanatur.

Quando processus executiuus contra heredes instituitur, atque conditio hereditaria documentis manifestis in continenti doceri nequit, litis contestatio atque responsio necessario est petenda, reoque, se heredem esse, negante, probatio ac reprobatio per interlocutoriam est iniungenda; reus vero, qui postea reuera heres deprehenditur, cum tamen antea negauerit, eoque litem protraxerit, inficiationis poena, in *O.P.S.R.App.* §. 4. *inf.* dictata, afficiendus est. *O. P. S. R. App.* §. 7. *pag.* 304. Quid obseruandum sit, quando contra heredes executiue agitur.

Digitized by Google

Quousque ad edendum et recognoscendum agi queat.

Nota 10. Ad edendum et recognoscendum, in processu quidem summario in specie, vno libello agi posse, non item in executiuo, *Elect. proc. exec. th. 45.* at nihil vetat, quo minus seorsim, primum editio instrumenti, deinde editi recognitio peti queat, immo, eodem libello, successiue, editio et recognitio peti possunt: quo casu, duplex effectu libellus esse intelligitur, et durante praeparatorio ad edendum, principalis ad recognoscendum suspenditur tantisper.

In processu executiuo, quae exceptiones obtineant.

Nota 11. In processu executiuo exceptiones, easque in continenti liquidas, tantum valere, dum res est integra, alioqui solum exceptionibus solutionis et compensationis, et, quae cum his exaequantur, transactionis, pacti de non petendo, itemque rei iudicatae, et vsurariae prauitatis, locus erit, *E. D. F. pag. 364. (313 sq.) ibique Supplem. part. 2. pag. 325.* Contra ea, exulant exceptiones, quae in altiori consistunt indagine, atque adeo, ad iudicium ordinarium, siue reconuentionis, siue separatum, remittuntur, *Elect. proc. exec. th. 37. seqq.* vbi, inter alia: reiicitur Carpzouii cautela: vt reus testes coram notario, alioue iudice, examinandos curet, atque instrumentum, ea de re confectum, ad probandas exceptiones in processu executiuo edat. quem in modum a F. V. nouissime, ad interrogationem *Johann Ludolffs Teutborns in Zerbst*, responsum fuit, *M. Octbor.* 1710. Non abnuerim tamen, exceptionem, v. c. solutionis, in continenti liquidam intelligi, atque adeo, in processu etiam executiuo, efficaciter opponi, quae instrumento notarii probata dari possit. vnde consequitur, cum actori recognitionem eiusmodi instrumenti dicitandam, tum reum deinceps ab instituta actione absoluendum esse, prouti F. V. ad interrogationem Regiminis Martisburg. in caussa *W. A. von Thanna*, contra *B. W. von Gafran*, respondit *M. Maio*, 1707. Ceteroqui *Decis. 2. et Resol. Grauam. de anno 1661. tit. Von Iustitiensachen. §. 3. et Mand. Elect. de anno 1691. §. Was vors dritte.* legitur reo iniunctum esse, vt exceptiones etiam liquidas in continenti, intra 3. hebdomades edat sub iactura, duabus tamen exceptionibus, solutionis et compensationis, exceptis: quae leges Saxonicae, vsu et consuetudine fori, tum obseruantur demum pronunciando, cum earum tenor insertus est citationibus; idque siue actore petente, siue ex officio. *E. D. F. pag. 364. seq. (314.)* id quod exemplum est interpretationis vsualis restrictiuae. quamobrem diligentius, ac fieri solet, animaduertat cum actor, tum iudex; alter, vt petat, in citatione simul iniungi reo, quo hic exceptiones, secundum leges praedictas, sub iactura, *bey Verlust.* intra 3. hebdomades edat: alter, vt, etiam non imploratus, atque adeo ex officio, idem illud reo iniungat, litium maturandarum caussa. at, cum terminus comparendi est trium hebdomadum, res est integra, ita, vt reus in eodem termino edere exceptiones possit. At, in foro Magdeburgico, admittitur delatio

Digitized by Google

latio iurisiurandi. vid. *Supplem. E. D. F. p. 1. pag. 175. (178.) seqq.* Quid autem dicendum est de eiusmodi exceptione, quae ex instrumento, eoque super contractu bilaterali, v. c. locationis, condito, repetitur, eodemque comprobatur; eane turbidae, an liquidae, loco habenda erit? finge, reum, executiue ex instrumento mutui conuentum, opponere exceptionem compensationis, debitae mercedis nomine, ex caussa locationis, eamque, producto instrumento, docere, an, actore de non secuto implemento, de re non tradita etc. replicante, reus admittetur ad demonstrationem implementi, per testes, aut delationem iurisiurandi? ita videtur, argumento ab actore ducto ad reum. At enim alia est ratio actoris, alia rei: actor, antequam experiatur ex eiusmodi documento executiue, debebit, praeparatorio processu, probare implementum, atque adeo, purificare instrumentum, ex quo executiue agere cupit. id quod sine omni iniuria fit, et damno rei, cui sufficit, interea suspendi processum executiuum. sed, cum actor ex instrumento, eoque in continenti liquido, experitur, reus nullas eidem remoras iniicere potest, sed ipsemet, quo se liberet a tali actione, probationem exceptionum suarum in promtu habere debet, cuiusmodi non est illa, quae repetitur ex instrumento, quod, antequam aliunde doceatur implementum ex parte rei, pro guarentigionato puro, atque adeo, vel ad agendum executiue, vel ad excipiendum in executiuo processu, idoneo haberi nequit. suffecerit reo ius agendi, quo is in praesenti casu, ob diuersitatem caussarum, statim, et seorsim, aduersus actorem vti potest. ita S. V. ad interrogationem Senatus Pirnensis, in caussa M. *Joh. Christian Crützens*, contra *Joh. Dorotheen von Löben*, respondit, *M. Iul.* 1710.

Exceptio, quae repetitur ex documento. contractus bilateralis, liquidae loco non habetur.

Reo, intra tres hebdomadas, a tempore insinuati libelli computatas, exceptiones edendi necessitas remissa, eique permissum est, vt exceptiones suas, in ipso demum termino, iuxta recognitionem opponat, dummodo ex documentis, actis, vel confessione partis, in continenti liquidae sint, reliquae autem, in altiore consistentes indagine, reconuentioni, vel separatae deductioni, referuantur. Exceptio non numeratae pecuniae, nisi in continenti liquida sit, in processu executiuo, contra instrumenta gaurentigiata, amplius locum non inuenit, eademque in reconuentione deducta, reconuento mulctam, quam *O. P. S. R. Append.* §. 4. et §. 7. minitantur, attrahit. *O. P. S. R. Append.* §. 8. *pag. 304 seq.*

Exceptiones non praecise tres ante terminum hebdomadas edendae, sed in ipso demum termino opponi possunt.

Exceptio non numeratae pecuniae, nisi in continenti liquida, in processu executiuo locum non habet.

Actori incumbit, vt in termino documenta in originali producat, alias, contra hoc omittentem aut emanentem, iuxta *O. P. S. R. ad Tit. X.* proceditur: reo, vt compareat, atque documenta recognoscat, quo omisso, documenta pro recognitis, adiuncta condemnatoria, declarantur.

Quid in termino tam ab

actore, quam a reo, obseruandum sit. Iurata diffessio, quatenus in processu executiuo locum habeat?

rantur. Quod si reus documenta iurato diffiteri et possit et velit, ad diffessionem etiam absque sententia interlocutoria admittendus, atque formula iuramenti, iuxta normam, in *O. P. S. R. ad Tit. X.* determinatam, concipienda est. Diffessio quoad contenta, in Processu executiuo cessat. Actor, reum a diffessione iurata exclusurus, atque ordinarie experturus, vsque dum res iudicata existat, refusis reo expensis, audiendus est. *O. P. S. R. Append. §. 9. pag. 305.*

Quoad executionem, idem, quod in aliis processibus, hic obseruandum est. Quantitas sortis, et vsurarum in sententia exprimenda, atque expensae moderandae sunt.

Postquam sententia condemnatoria in rem iudicatam transiit, actus executionis, ceu in aliis processibus, iuxta normam *O. P. S. R. ad Tit. XXXIX.* suscipiuntur. At, vt specialis euitetur liquidi constitutio, in sententia decretque, tum quantitas sortis, tum tempus, ex quo vsurae vel interesse morae debeantur, exprimenda sunt, hoc omisso, ad tempus motae litis respicitur, praeterea expensae litis, quarum perfecta liquidatio, sub omissarum iactura, ab actore ad acta referenda, iuxta ordinationem taxatoriam moderandae sunt, nouiterque enatae in termino executionis, ex officio definiendae. *O. P. S. R. Append. §. 10. pag. 306.*

Exceptiones, in processu executiuo semel reiectae, deinceps non attenduntur.

Nota 12. Exceptiones, a reo initio statim obiectae, at per sententiam reiectae, in processu executiuo non amplius attenduntur, *Elect. proc. execut. th. 32.* quem in modum F. V. a Summo Regimine Lusatiae inferioris consulta, in caussa *Gottlieb Nicolai*, contra *Hans Anton Mieblen*, *M. Aug.* 1702. ius dixisse *ibidem* commemoratur, cui praeiudicio aliud, idemque nouissimum eiusdem F. *M. Sept.* 1711. Nordhusam versus datum, adiungatur.

Debitor creditorem nequit praeuenire.

Nota 13. Debitorem, ordinario processu, creditorem, executiue acturum, praeuenire non posse, *Elect. proc. Exec. th. 46.*

III.

2. impropric talis, Processus arresti, cuius 1) Impetratio. 2) Prosecutio. 3) Iustificatio.

(2) *Impropric talis:* est *processus arresti*, *Ord. Proc. tit. 48. et 51.* cuius expendenda sunt praecipue tria capita: 1) impetratio; 2) prosecutio; 3) iustificatio. *I. Impetratio*, ad quam praerequiritur demonstratio α) lapsus facultatum, ex parte debitoris; β) crediti, *O. P. tit. 51. §. Dieweil aber.* iun. *Resol. Grau. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen.* *II. Prosecutio:* quae debet fieri, ex tempore impetrati arresti, binis vicibus, ab vna quaterdena in aliam, ita, vt, cum secunda renouatione, libellum arrestatorium, *Kummerklage*, oporteat offerri, et peti citationem, *O. P. tit. 51. §. Wie aber.* *III. Iustificatio*, qua in termino omissa, arrestum deserti loco habetur, idque, secundum vsum fori; namque *Ord. Proc. tit. 51. §. Da nun förder.* de eo capite nullum constitutum est fatale, *E. D. F. pag. 1749. (1611.)*

Cum

Digitized by Google

Cum per arresta ius reale et prioritatis amplius impetrari nequeat, ideo ea, quae de impetratione, renouatione et prosecutione arrestorum *in O. P. S. Tit. LI.* constituta sunt, cessant. Eorum vice autem creditoribus permittitur, vt, labente facultatibus debitore, illius magistratum implorent, quo ipsi inhibitione iudiciali, alienatio et oppignoratio bonorum interdicatur. Atque hanc inhibitionem creditores, tum creditum suum, tum lapsum bonorum aliquatenus demonstrantes, impetrant, simulque ea ad reliquos creditores omnes, ante illius cassationem credita sua in iudicio indicantes, etiamsi eam expresse non petierint, extenditur, adeo, vt, licet debitor, cum primo creditore, qui inhibitionem impetrauerit, transegerit, eique satisfecerit, reliquorum tamen intuitu vim suam retineat, et quicquid de facto aduersus eam susceperit debitor, pro nullo irritoque habeatur. Imo post inhibitionem alii actus executoriales contra debitorem decerni nequeunt, quo ipso tamen creditor cambialis non impeditur, quo minus aduersus ipsum cambialiter procedat. *O. P. S. R. ad Tit. LI. §. vn. pag. 292. sq.* — In O. P. S. Tit. 51 de arrestis constituta, abrogantur, in quorum locum permittitur creditori, vt inhibitionem iudicialem impetret. huius effectus.

Nota 1. Arrestum esse duplex: 1) *Commune*, in personam, vel rem, cum effectu prohibitionis, ne, antequam satisfiat, dimoueatur. 2) *Speciale*, ad effectum pignoris praetorii, atque, adeo, iuris realis, inter creditores concurrentes: Illud quidem, non autem hoc, *Rec. Imp. de an.* 1570. *§. 84.* iun. *R. I. de an.* 1594. *§. 81.* approbatur. Speciale originem habet ex iure Saxonico: Vnde et, Saxonicum appellatur. — Arrestum duplex.

Nota 2. Sufficere ad impetrationem arresti, etiam impositionem oralem, *E. D. F. pag. 1637. (1499.)* atque aduersus quoque parentes arresto locum dari. ita F. V. ad interrogationem Senatus Quedlinburg. *M. Iun.* 1697. respondit. — Oralis impositio.

Nota 3. Sufficere exemplum, *Abschrift*, instrumenti obligatorii, non nudum tamen, sed, vt vocatur, vidimatum, vt et depositionem testium, eamque iuratam, *E. D. F. pag. 1701. seqq. (1548.)* — Sufficit exemplum instrumenti, etc.

Nota 4. In aula Electorali Saxonica inualuisse stylum, vt primum et secundum arrestum tantisper seponantur, et, si quidem his accesserit tertium, omnia eo ordine, quo petita sunt, impetrentur, *E. D. F. pag. 1703. (1549.)* — Stylus aulae Electoralis Sax.

Nota 5. Lubricam esse cautelam, qua vulgus sibi placet, vt cautio iudici praestetur, eum in casum, si quidem debitor iniuriarum nomine, aut de syndicatu, agere velit contra eundem; iudex enim, cum versetur in re illicita, eo nomine minus regressum habet. — Cautela communis reiicitur.

Iudex ob nomina actiua quisnam?

Nota 6. Ratione actiuorum nominum, coram iudice domicilii debitoris, arrestum imponi, et denunciationem, non debitori solum, sed huius etiam debitoribus fieri oportere, *E. D. F. pag.* 1709. (1556.)

De arresto, coram iudice superiore imposito.

Nota 7. Arresta, coram superiore impetrata, non valere, nisi debitoris bona in pluribus vno foris sita sint, *Ord. Proc. tit.* 51. §. *Wenn aber in unserer.* praetextu futurorum, eiusmodi arresta imponi non possunt, *E. D. F. pag.* 1711. (1557.) *seqq.*

De arresto, Schriftsassio imponendo.

Nota 8. Arrestum contra Schriftsassium, eumque intuitu muneris, quod sustinet, talem, ratione bonorum immobilium, quae in vniuersum inferioris iudicis iurisdictioni subiecta erant, coram superiore imponi non posse, *E. D. F. pag.* 1714. *seq.* (1560.)

Arrestum in Curiis Prouincial. feudo imponi nequit.

Nota 9. Arrestum coram Curiis prouincialibus, idque indistincte, feudo imponi non posse, *E. D. F. pag.* 1715. (1561.) *seq.* Sed idem illud a sola imponitur Cancellaria, ita tamen, vt, ob nomen allodiale, in substantiam feudi non solum recipi possit, sed et, in re dubia, receptum esse intelligatur, *O. P. tit.* 51. §. *Sonderlich.* iun. *tit.* 40. §. 1. At enim stylus, hodie in primis, caute concipitur, quandoquidem schedulae impetrationis adiici solet temperamentum: *ausgenommen die Substanz des Lehns*, siue *der Substanz des Lehns unbeschadet.* quo casu in solis feudi fructibus obtentum arrestum censetur. Vbi quaeritur, vtrum deinceps hypotheca in feudo, ex conuentione debitoris, cum consensu Cancellariae constitui queat. Affirmatur, quia cum eiusmodi arresta non impediunt, quo minus debitor de substantia feudi, consentiente domino, deinceps disponere possit; tum eiusmodi hypothecae constitutio fraudi non est prioribus arrestantibus, quorum pignus Praetorium, idque antiquius, fructus feudi afficit, etiam futuros, quoad debitor, eiusdemque masculi descendentes, in viuis sunt; atque adeo, eorum fructuum nomine, posteriori conuentionali antefertur. Vnde consequitur, vendito sub hasta feudo, de pretio sortem, secundum fructuum proportionem, quoad viuat debitor cum familia, vsque dum arrestantibus satis fiat, constituendam, eiusdemque vsuras inter arrestantes distribuendas esse. ita consultus aliquando respondi.

Quaestio: vtrum, post arresta, hypotheca in feudo constitui possit.

Quid in partibus metallicis?

Nota 10. Ob debitum commune, in partibus metallicis, inuito debitore, arrestum impetrari non posse, neque impositum, defuncto deinceps debitore, conualidari, *E. D. F. pag.* 1717. (1562. *sq.*) in quam sententiam Senatus censuit, in caussa *Annen Marien Hermannin*, contra *Christian Lorentz von Adlershelm, Consil. hybern.* 1665. At excipitur casus, cum debitor fugitiuus est, aut, vulgi stylo, non possessionatus, *da der Schuldner flüchtig, oder nirgends angesessen*, quanquam interea partes metallicas alii cessit. dixi *cit. Elect. pag.* 1718. (1564.) *seq. ibique Supplem. part.* 1. *pag.* 648. *seq.* (641. *sqq.*)

Nota 11.

Digitized by Google

Nota 11. Arrestum coram iudice concursus, extra locum iurisdictionis, imponi non posse, *E. D. F. pag. 1722. (1588.) seq.*

Arrestum praestruit locum iurisdictionis.

Nota 12. Arresti impositionem contentam esse mandato generali, immo cautione de rato, itemque nudis literis, *E. D. F. pag. 1723. (1589.) seqq Supplem. part. 1. pag. 651. (645.)* ita cautionem de rato, sufficere, F. V. in caussa *Daniel Vlrici Erben*, contra *Christian Beutnern*, ad interrogationem *des Raths zu Düben*, respondit, *M. Iun.* 1709. at arrestum sine legitimatione ad caussam non valet, *cit. Elect. pag. 1729. (1594.)*

Arresti impositio non eget mandato speciali.

Nota 13. Post citationem creditorum ad liquidandum, quomodocunque ea fiat, arresta sisti. *E. D. F. pag. 1739. (1602.)* At, enim, placuit Senatui El. Sax. *Consil. hybern.* 1712. *in Tobien Laubens Concurs*, literam sequi *Resol. Grau. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen. §. 10.* ita, vt arresta demum, post emissam citationem edictalem, sistantur: quod est exemplum interpretationis doctrinalis. Quanquam, aliter, Scabini L. respondere solent.

Arresta sistuntur.

Nota 14. Processum arresti in foro concursus exerceri, ita vt eodem omnia arresta oporteat remitti, *E. D. F. pag. 1741. (1604.) seqq. Supplem. p. 1. pag. 652. (645. seqq.)*

Processus arresti forum.

Nota 15. Vtrum arrestum generale, tempore nundinarum, in Cancellaria impetrari possit, ancipiti Marte, disceptari, *Suppl. E. D. F. part. 1. pag. 635. (628.) seqq.* et definiri *Supplem. p. 2. pag. 2076.*

Vtrum arrestum in nundinis impetrari possit?

Nota 16. Impositionem arresti a iudice debitori denuntiandam esse, *E. D. F. pag. 1637. seq. (1500.)* omissa denuntiatione, corruit arrestum. ita censuit Senatus, in caussa *der von Susila*, contra *die von Gersdorf*, *Consil. aestiu.* 1665.

Impositio arresti debitori denuncianda.

Nota 17. Creditorem contra debitoris debitorem arrestum impetrare posse, si quidem debitor creditori obligationem in solutum cesserit, aut oppignorarit, *arg. l. 4. C. quae res pign. oblig. nequ. E. D. F. pag. 1749. (1611.)* vid. supra *lib. 3.*

De arresto contra debitoris debitorem.

Nota 18. Arrestum, sub conditione: *wenn des Schuldners Einwilligung beybracht werden solte;* admissum, puri loco, et praedictam conditionem pro non adiecta haberi. vid. *1. R. 165.*

De arresto conditionali.

Nota 19. Quaterdenam, non a momento in momentum, sed a die in diem computandam esse, ita, vt totus dies decimus quartus arresti cedat renouationi, *E. D. F. pag. 1736. (1599. seq.)*

Nota 20. Nihil referre, vtrum quaterdena a die petiti, an impetrati arresti computetur, *E. D. F. pag. 1733. seq. (1598. seq.)*

Quomodo quaterdena sit computanda, et a quo die?

Nota 21. Anticipationem renouationis vetitam esse, *O. P. tit. 51. §. Wenn auch dieser Form. E. D. F. pag. 1735. (1599.)*

Anticipatio renouationis vetita.

Digitized by Google

Nomen per testes demonstratur, salua reo contrademonstratione.

Nota 22. Demonstrationem nominis per testes admitti, non item delationem iurisiurandi, *E. D. F. pag. 1736. (1600.) seqq.*

Nota 23. Reo permitti contrademonstrationem, *E. D. F. pag. 1738. (1602.)*

Effectus arresti, eiusque iustificati.

Nota 24. Effectum arresti, eiusdemque iustificati, esse ius pignoris Praetorii, ex eoque prioritatem, a tempore petiti, non impetrati, aut denuntiati, computandam, *O. P. tit. 51. §. Wenn auch ein Kummer. E. D. F. p. 1638. (1500. sq.)* in quo arrestum differt a 1) sequestratione; 2) praecepto de non alienando, quum neutro modo constituatur pignus. Singulare est, quod circa arrestum, idemque in bonis mercatoris Lipsiensis, aliusue, qui eiusdem iure censetur, impositum, definitur, *Rescripto Elect. de anno* 1682. *Ordinat. Camb.* praemisso, *§. So bald. pag. 61. cit. Elect. pag. 1710. (1557.)* quod tamen ad res immobiles non est extendendum, *cit. Elect. pag. 1711. (1557.)*

Arresta imposterum neque reale, neque praelationis ius tribuunt.

Impositione arresti, imposterum, neque reale, neque praelationis ius acquiritur. *O. P. S. R. ad Tit. XLVIII. §. vn. pag. 278.*

Pignus Praetorium an praeferatur?

Nota 25. Pignus Praetorium, quod per arrestum impetratur, hypothecae extraiudiciali priori minus anteferri, *E. D. F. pag. 1638. (1500. seq.)* dixi supra *lib. 2.*

De arresto, in foro domicilii impetrato.

Nota 26. Arresto in foro domicilii impetrato, etiam affici res mobiles, alibi repertas, *E. D. F. pag. 1706. (1553.) seq.* vbi exemplum. idque amplius, quamuis res mobiles extra territorium sint sitae, argumento eorum, quae tradit Carpzou. *2. 23. 10.* ita Senatus censuit, *in Tobien Leubens Concurs, Consil. hyb.* 1710. At excipitur Lipsia, vtpote quae vtitur priuilegio, ita, vt arrestum, in loco domicilii debitoris, v. c. *Gorlitz*, impositum, ad res mobiles, Lipsiae existentes, *Handlungseffecten*, minus prorogetur: iudex rei sitae, ex priuilegio, est tantummodo competens, ita, vt cum eo iudex domicilii non concurrat: id quod cum ex scopo *ordinat. mercat. Lips.* eaque relati *Mandati*, tum ex vtriusque contextu liquet, atque est intelligendum, saluis integrisque *conuentionalibus hypothecis*, earumque iure. Sic censuit Senatus El. Sax. in N. Concurs. *Consil. hyb.* 1712. Ceterum in dubio arrestum, feudo impositum, solos fructus afficere censetur, *cit. Elect. pag. 1639 seqq. (1502. sq.)*

Exceptio Lipsiae.

De relaxatione arresti.

Nota 27. Arrestum relaxari 1) *omnino*, cum vitio nullitatis laborat, *O. P. tit. 51. §. Wenn aber in der Ausführung.* 2) *ex parte tantum*, praestita cautione, iudicio sisti, et iudicatum solui, saluo arrestantis iure proprietatis in cautione, ac, in subsidium, in ceteris debitoris bonis. *d. §. Wenn aber.*

IV. β)

IV.

β) *Personalis*, siue cambialis, *Wechselproceß*, quo debitor in propria persona comparere, et, antegressa literarum cambialium recognitione, creditori satisfacere, vel, eo vsque, arresto personali detineri, iubetur, *Churf. Sächs. Leipziger Marckrescript, d. 21. Iul.* 1660.

β) Personalis siue cambialis.

Nota 1. Ex literis, in forma cambialium conceptis, omissa voce: *Wechsel*, modo cambiali, agi non posse, sed tantummodo executiue: ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1709. conf. *Suppl. E. D. F. p. 1. pag.* 48. (49.) *seqq.*

De literis, quibus omissa est vox: *Wechsel.*

Literas exhibens cambiales, si postea, aliam adhuc summam, adiecto tempore solutionis a creditore sibi factae, atque a se faciendae, in iis annotauerit, nomenque suum subscripserit, etiamsi cambii aut cambialis iuris, vlteriorem haud adiecerit mentionem, ad comprehensam tamen in annotatione summam, secundum rigorem cambialem soluendam, obligatur. *O. P. S. R. Append.* §. 17. *pag.* 310.

Annotatio alterius summae, literis cambialibus affixa, obligationem cambialem producit.

Nota 2. Processum executiuum personalem contra heredem debitoris non proferri, saluo tamen processu reali. At enim praestat, proferri legem, qua arrestum personale in cambio producitur ad heredem, vtpote qui in lucro versatur; cuiusmodi lex, salubri consilio, in Magdeburgico foro est promulgata. *E. D. F. pag.* 133. *seq.* (115. *seqq.*)

Cambialis processus contra heredem non datur.

Contra debitoris cambialis heredes, personali arresto procedi nequit, literae tamen cambiales, eorum intuitu, documenti guarentigiati vim atque vigorem retinent. *O. P. S. R. Append.* §. 12. *pag.* 308.

Contra heredes iure cambiali procedi nequit.

Nota 3. Processum cambialem respuere exceptionem non numeratae pecuniae, ordinis et diuisionis. *Cautela:* vt literis cambialibus inserantur verba: *Nach Leipziger Wechselordnung*, dixi *Resol. Lauterbach. pag.* 436. *E. D. F. pag.* 137. (117.) *seqq. et* 2. *R.* 258.

Idem respuit exceptiones.

Quaeuis literae cambiales, etiamsi vocabulum *Commiß* vel *Ordre*, in eis non deprehendatur, indossari possunt: Ast, contra literas cambiales indossatas, neque compensationis, neque solutionis exceptio, nisi solutum in eisdem fuerit adscriptum, ex persona indossantis, indossatario potest opponi, ceu in *Mand. d. An.* 1699. *Beylag. der Proceßordn. Num. XXVIII. pag.* 200. *seqq.* cautum est. Idem, quod hoc mandato circa exceptiones compensationis et solutionis cautum est, imposterum quoque in exceptione pacti de non petendo, omnibusque aliis, ex indossantis facto descendentibus, vtut in indossamento valutae mentio facta non sit, obseruandum est. Vicissim, quando exceptiones alicuius momenti, maxime si literae cambiales, super pecunia, lusu deperdita, sint exhibitae, aut alia illicita simulatio sub debito lateat, indos-

Indossationem cambii, non impedit defectus voculae Commiß vel Ordre.

Quatenus contra indossatas literas cambiales, exceptio compensationis, vel solutionis opponi possit? An exceptio pacti de non petendo?

Digitized by Google

indoſſans pariter ac indoſſatarius, iſtarum exceptionum gnarus, aut in dolo verſans, ad duplum debitori, iuxta cambialem rigorem praeſtandum adigi, atque arbitrarie puniri, debitori quoque, emergentibus coniecturis probabilibus, depoſitio permitti debet. *O. P. S. R. Append.* §. 15. *pag.* 309. *ſeq.*

In proceſſu cambiali terminus.

Nota 4. Etiam in proceſſu cambiali, vt documentum recogniti loco in contumaciam haberi poſſit, termino Saxonico opus eſt. ita F. V. reſpondit, *M. Iul.* 1711.

Vtrum Nobiles, Doctores, etc. ita poſſint conueniri.

Nota 5. Nobiles, Doctores, Conſiliarios Principis, immo Clericos, Academicos, denique mulieres, easque mercatrices, etiam ex cambio obligari, ſecundum *Receſſum Comitialem Elector. Saxon. de anno* 1676. *Elect. proc. exec. tb.* 50. ita S. L. quod ad Academicos, reſponderunt. Sic quoque aduerſus clericum decreuit Conſiſtorium Eccleſ. V. in cauſſa *Friedrich D. und Conſ.* contra M. *Joh. Samuel W.* Diac. *zu B.* cuius decreti executio Superintendenti et Senatui commiſſa fuit. At enim intelligendum eſt, nuper admodum, *M.* nimirum *Martio*, 1711. Mandatum e Senatu eccleſiaſtico Elect. Saxon. emanaſſe, vi cuius clerici, *Pfarrherrn, Schulmeiſtere und Küſtere*, ſub poena ſuſpenſionis, itemque remotionis, prohibentur, literas dare cambiales, ne ſcilicet, cum cura negligatur animarum, tum vicinis paſtoribus onus adminiſtrandi muneris alieni obtrudatur: quae lex cum poenam dictitet clericis, iisque ſolis adhuc promulgata ſit, conſequitur, nihiloſecius eiusmodi literas, ignaris praecipue, creditoribus datas, vt tales, valere: lex, inquam, punitionis, non annullationis, vt vulgo loquuntur, Mandato iſto continetur.

Clericis interdictum obligatione cambiali.

Quae perſonae a proceſſu cambiali eximantur.

A rigore Proceſſus cambialis eximuntur, 1) foeminae, mercaturam non exercentes, 2) qui 25. aetatis annum nondum impleuerunt, mercatoribus exceptis. 3) Studioſi in academiis, 4) conſtituti in patria poteſtate, niſi peculium caſtrenſe, vel quaſi-caſtrenſe, vel aduentitium irregulare poſſideant. iuxta *Mand. Reg. d.* 29. *Dec.* 1718. *Num. XXV. derer Beylagen pag.* 182. *ſeqq.* et *Mand. de dato Varſouiae d.* 21. *April.* 1724. *Beylag. Num. XXVI. pag.* 186. *ſeqq.* 5) Ruſtici, niſi licitam exerceant mercaturam, aut praedia conduxerint. 6) Clerici, ſub quibus organici, omnesque alii, a conſiſtoriis confirmati, comprehenduntur, iuxta *Mand. d.* 22. *Mart.* 1711. *Num. XXVII. pag.* 195. *ſqq.* Quanquam autem hoc ad debita cambialia, ante ingreſſum officii contracta, vel ad perſonas, aliis ſimul muneribus fungentes, extendendum non ſit, ſed iuris cambialis rigor contra easdem exerceatur, vtroque tamen caſu, ſi cuſtodiae mandantur, pro re nata, aduerſus eos, iuxta dictum mandatum procedendum eſt. *O. P. S. R. Append.* §. 11. *pag.* 306. *ſeq.*

1. 2. 3. 4. 5. 6.

Nota 6.

Nota 6. Debitorem cambialem etiam ibi, vbi alioquin ius cambii vsu receptum non est, ex eodem iure conueniri posse, *Elect. proc. exec. th. 51.* Ex quo consequitur, forensem, qui literas cambiales Lipsiae dedit, vel ad solutionem ibidem faciendam se obstrinxit, iure cambiali, eoque Lipsiensi, conueniri, quemadmodum F. V. respondit, ad interrogationem *Johann Georgen Ritters*, Aduocati Budiss. *M. Maio,* 1704. vid. *2. R. 212.*

Debitor cambialis ibi etiam, vbi ius cambii non valet, conuenitur.

Contra personas, quae secundum rigorem cambialem se obligare possunt, die solutioni destinato non soluentes, cuilibet magistratui, cuius agnoscunt forum, aut coram quo alias, pro circumstantiarum ratione, ex cambio conueniri possunt, speciali rescripto cambiali etiam non impetrato, ita licet procedere, vt, actore, literas cambiales, quarum dies cessit, in originali producente, seque debito modo, si opus fuerit, legitimante, debitor, antea non citatus, custodiae tradatur, hocque literas cambiales illico non diffitente, atque praegnantes, huiusque processus indoli conuenientes, exceptiones non deducente, tamdiu in custodia detineatur, donec actuali solutione, aliisque, creditori acceptabilibus mediis, ab eadem se liberauerit, appellationis interpositione etiam non obstante; ita tamen, vt huius intuitu, relatio ad superiorem, quantocyus mittatur. Ceterum, actor, sumtus, tum ad debitoris custodiam, tum ad victum necessarios, vna cum carceratico, *Sitze-Gebühren*, tempore succedaneo prorogare, eoque nomine, ab initio statim cautionem praestare tenetur, eos postea a reo, cambiali rigore, iterum extorturus. *O. P. S. R. Append. §. 12. pag. 307. seq.*

Quilibet magistratus, contra eos, qui ex cambio obligantur, etiam citra speciale rescriptum, personali arresto procedit, non obstante appellatione, ad quam postea referendum.

Creditor cambialis, sumtus necessarios, successiue prorogare tenetur.

Nota 7. Eum, qui pro debitore cambiali fideiussit, omissa formula: *Wechselrecht*, iure cambii non obligari, *Elect. proc. exec. th. 52.* iun. *eorundem Elect. Supplem. pag. 4. seqq.* itemque *Supplem. E. D. F. part. 1. p. 60. et 63.* (*61 seqq.*)

De eo, qui fideiussit pro debitore cambiali, sine vocula: *Nach Wechselrecht.*

Quando duo, pluresue, literas cambiales simul subscripserunt, creditor, pro arbitrio suo, vnum ex illis, etiamsi se in solidum non obligauerint, neque beneficio diuisionis renunciauerint, in solidum conuenire potest. Solutionem autem praestanti, eamque in continenti docenti, ab eo, pro quo soluit, intuitu ratae aut summae, ad quam praestandam obligatus fuerat, citra cessionem specialem, iuxta rigorem cambialem, vt satisfiat, iudicis auxilium praesto erit. *O. P. S. R. Append. §. 13. p. 308.*

Quando plures, easdem subscripserunt literas cambiales, singuli tenentur in solidum.

Indossans, cambio non soluto, indossatario, qui solutionis die, eam poposcit, desuperque protestam eleuari curauit, atque de eo per

Quatenus indossans ab in-

 postam,

dossatario iure cambiali conueniri possit?

postam, aut alias intra octiduum illum certiorem reddidit, tum sortem, tum illius vsuras, tum impensas, secundum rigorem cambialem praestare, indossatarius quoque ad postremum indossantem, a quo literas cambiales accepit, et ab isto satisfactione non impetrata, ad anteriorem, atque isto ordine, vsque ad campsorem regredi, neque eum ordinem, nisi vnus alterue notorie non sit soluendo, deserere tenetur. Quod si indossatarius, super literis cambialibus indossatis, solutionis die protestationem neglexerit, nec proximo indossanti notificauerit, vel cambium suo nomine prolongauerit, vel alias debitori dilationem indulserit, regressus plane cessat. *O. P. S. R. Append. §. 14. p. 308. seq.*

Literis cambialibus, tanquam cauens subscribens, iure cambiali ipse tenetur.

Quicunque literis cambialibus, ab alio ad tertium directis, subscripserit, se, debitore cambiali solutionem non praestante, soluturum, atque creditori satisfacturum esse, etiamsi iuris cambialis mentionem non fecerit, ad solutionem tamen, iuxta rigorem cambialem faciendam, obligatur, atque huic cauenti, neque beneficio excussionis, neque ulla dilatione, in subscriptione sibi non reseruata, subuenitur, *O. P. S. R. Append. §. 18. pag. 310.*

De praescriptione literarum cambialium annali.

Nota 8. Praescriptionem literarum cambialium Lipsiens. esse annalem, cum augmento Saxon. si quidem creditor adhuc viuat; sin vero fuerit, ante lapsum anni, defunctus, eandem prorogari ad biennium, incluso tempore, quo creditor vixit, *Leipziger Wechsel-Ordnung* §. 32. vid. *2. R. 212.*

Ex literis cambialibus, quarum dies solutionis venit, post quadriennium processus cambialis institui nequit.

Ex literis cambialibus, secundum iuris cambialis rigorem procedi non potest, quando a die, solutioni dicto, vel vltimae prolongationis, vel earum intuitu, quarum dies, ante publicationem ordinationis processus declaratae, iam cessit, intra quadriennium actio non est instituta; nihilominus tamen vim obligationis retinent. Mercatorum intuitu, nihil hoc in passu, aliasue mutatur, sed ordinationis cambialis Lipsiensis contenta vtique sunt obseruanda. *O. P. S. R. Append. §. 16. pag. 310.*

V.

III. Summarissimus possessorius, qui ab ordinario differt modo probandi.

III. Summarissimus, scilicet *possessorius.*

Nota 1. Diuisionem processus possessorii in summarium, siue summarissimum, et ordinarium, quae vulgo affertur, repetendam esse, non tam a modo procedendi, qui vtrobique summarius est, quam potius a modo probandi: omnis enim processus possessorius est praeparatorius petitorii; ergo

Digitized by Google

ergo sui natura summarius. at nihilosecius discrimen est in forma probandi, quandoquidem in summario sufficit qualisqualis probatio informatoria, *Decis. 1.* quum, e contrario, in ordinario plena requiratur. *E. D. F. p. 141. (121.) et Elect. proc. possess. th. 1. et 2.* Quae, quidem, doctrina, non solum analogia iuris communis, quemadmodum dixi, sustinetur, sed et cumprimis, ex constitutione Imperii *pignoratitia*, lucem foeneratur: Namque, duplici, tum, processui, vtrique, quod ad modum *procedendi*, summario, locus est, hac solummodo differentia: quod in processu mandati, summaria *probatio* sufficiat; contra vero, in altero processu citationis (principalis) siue caussalium, ordinaria, plena requiratur. Concurrunt igitur duo iudicia possessoria, alterum summarium, alterum ordinarium, idque, dictum, modo, non procedendi, sed probandi ordinario. *Ord. Cam. p. 2. t. 22. R. I. nou. §. 138. seq.* Blum. *Proc. Cam. tit. 32. §. 92.* Dn. de Ludolf. *de Iur. Cam. p. 76. seq.*

In possessorio summarissimo absque libello ordinario, dummodo congruum medium concludendi, euidensque petitum adsit, etiam citra probationem et reprobationem, procedi, atque statim super demonstrata possessione pronunciari potest. Citationes ab initio statim, sub poena confessi et conuicti emittendae, nec alii, quam iudiciales rotuli, coram quocunque tamen iudicio confecti, admittendi sunt. Iuramenti delatio atque interrogatoria, in hoc summarissimo non permittuntur, ac reo quidem remonstraturo, iudiciales rotulos in termino exhibere licet, veruntamen, si hoc, nec praecepto praeuio, non fecerit, super iis non interloquendum, sed illico definitiue pronunciandum est. *O. P. S. R. Append. §. 19. p. 311.*

Quomodo in possessorio summarissimo procedatur?

Nota 2. In processu possessorio summario, solum factum possessionis praesentaneae, in ordinario autem, quantitatem, qualitatemque possessionis, vtra antiquior, itemque, vtrum altera vitiosa, i. e. vi, clam, precario acquisita sit, disceptari, *E. D. F. pag. 141. (122.) Elect. proc. possess. th. 2. 21. et 22.* vnde vulgo processus possessorius asinarius audit, a possessione asini, qui nullam suae possessionis reddit rationem. *Cautela* ex parte actoris: ne possessioni admisceat qualitatem, ratione, vel sui, vel aduersarii, *α) sui*, dicendo, se titulatam, aut antiquiorem possessionem habere: *β) aduersarii*, dicendo, aduersarium, vi, clam, aut precario, vel generatim, *zur Ungebühr*, possidere, *Elect. proc. possess. th. 22. p. 113.*

In summario solum factum possessionis, in ordinario autem quantitas et qualitas eiusdem disceptatur.

Nota 3. Vtrum in processu possessorio summario annua possessio praerequiratur, vulgo disceptari. aiunt Collegia Lipsiensia, negant Vitembergensia pariter, ac Ienensia. vid. *E. D. F. p. 143. (124.) et Elect. proc. possess. th. 22.*

Vtrum in summario annua possessio requiratur.

Digitized by Google

th.22. Enimuero, Iure Saxonico communi, ex possessione quieta vnius anni praesumitur *legitima* possessio, vt ex *Landr. lib.2. art.44. pr.* admonuit Colerus, *de processf. executiu. p.1. c.3. num.108.109.110.* Sed talis non requiritur in iudicio possessorio summario, quum sufficiat naturalis. vt dixi *El. proc. poss. th.21.*

Qualis possessio esse debeat?

Quicunque vnum pluresue quietos actus possessorios, et in possessione iurium, et seruitutum, atque in seruitutibus quidem continuis, ad minimum possessionem annuam, in discontinuis vero, vna cum annua ista possessione, tres minimum actus adaequatos, pro se allegauit, in possessorio defendendus est. *O. P. S. R. Append. §.19. pag.311.*

Materia.

Nota 4. Processus possessorii summarii materiam esse solam caussam retinendae, non recuperandae, neque adipiscendae possessionis. *Elect. proc. possess. th.4. et 32.*

In processu possessorii summarissimi, ad solum possessionis factum respicitur. obtinens autem in eo, non statim pro bonae fidei possessore habetur.

Cum in processu possessorii summarissimi, neutiquam ad ius potius, aut ad possessionem vetustiorem ac meliorem, sed ad factum possessionis solum respiciatur, atque in casibus, *Decis. Nou. 1.* definitis, ad testis vnius iuratam, aut duorum, omni exceptione maiorum, testium non iuratam depositionem, attendatur; ita e contrario, in possessorio summarissimo obtinens, in possessorio ordinario vel petitorio postea succumbens, nihilominus, si nihil aliud, quod eum iuuet, pro se allegare possit, pro malae fidei possessore habetur, omnesque fructus, perceptos et percipiendos, vna cum damnis et expensis, quibus tum per possessorium summarissimum, tum alias caussam praebuit, restituere tenetur. *O.P.S.R. App. §.20. p.311.seq.*

Vnicus sufficit actus, idemque nouissimus.

Nota 5. In processu possessorio summario vnicum actum sufficere, eumque nouissimum, modo exercitus fuerit quiete, i. e. non contradicente parte aduersa, atque adeo, caussam occasionemque liti non dederit, cuiusmodi actus alioqui pro turbatiuo, non pro possessorio habetur. nisi tamen eiusmodi actus ab ipsomet, contra quem processus possessorius instituitur, exercitus sit. Nimirum distinguendum est, vtrum aduersarius ille concurrat *actiue*, an *passiue* tantum: posteriore casu, vnus actus tum sufficit demum, cum idem ille non est in iudicium deductus; priore autem, sufficit omnino, siue caussam liti dederit, atque iterum, immediate, aut mediate; siue minus, vt puta, cum rusticus pastori soluit decimas, aut domino iurisdictionali laudemium praestat eo etiam casu, vbi vendatur fundus. *E. D. F. pag.143. (124.seq.) Elect. proc. poss. th.24.seq.* Dissentiunt DD. praesertim Canonistae, apud Barbos. *Axiom. lib.14. c.64. ax.22.* ita, vt, trinum actum requiri,

requiri, putent: at, ratione minus curata, quod vnicus actus, de facto possit, absque iure, vsurpari: neque enim in iudicio possessorio, de iure, sed de solo quaeritur facto, *l. 2. §. 5. de acq. vel amitt. poss. Elect. proc. possess. th. 2. et 22.*

Probatio in summario etiam per vnum testem, eumque iuratum, fieri potest.

Nota 6. In processu possessorio summario probationem, quemadmodum dixi, qualemqualem sufficere, etiam per vnum testem iuratum, interdum, puta, in casu periculi armorum, per duos iniuratos, *d. Decis. 1.* ita, vt eiusmodi probatio soli iudici fiat. vnde consequitur, rotulos testium, ab altero oblatos, alteri non esse communicandos, et iudicem, primo statim termino, pro eo, qui tantisper probauit, decernere posse. *E. D. F. p. 141. (121. seq.)* *Cautela:* vt vtraque pars in primo statim termino rotulos producat ad demonstrandam possessionem praesentaneam, quum alioquin ipsis deinceps via probandi intercludatur, *Elect. proc. possess. th. 27. seq.*

Depositio testium generalis non sufficit, ita tamen, vt locus iuriiurando purgatorio esse possit.

Nota 7. Depositionem testium indefinitam et generalem in iudicio possessorio summario minus sufficere, praesertim aduersus vniuersitatem, vt puta, cum agitur de operis, etc. v. c. *die Gemeinde zu* N. item *alle Unterthanen zu* N. *ohne Benennung derer* Indiuiduorum, *haben die Dienste gethan, etc. Elect. proc. possess. th. 28.* quod tamen sic est temperandum, vt nihilosecius ex eiusmodi testimonio in folle, vt dicitur, elici possit suspicio idonea, ad dictitaudum purgatorium iusiurandum, siue de veritate, siue de credulitate tantum. ita pronuntiauit Curia V. in caussa *der Gemeinde zu Wartenburg*, contra *Wolff Dietrich von Witzleben*, *Termin. Visitat. Mariae*, 1710. Ceterum in eodem iudicio locus delationi iurisiurandi est concedendus. dixi supra *de iureiurando.*

Cautio de non amplius turbando etiam in summario peti potest.

Nota 8. In possessorio summario non minus, quam ordinario, et peti et decerni posse cautionem de non amplius turbando, dixi supra *lib. 2.* ita F. V. in caussa *Otto Christophs von Winckel*, contra *die Gemeinde zu Wahlendorff*, ad interrogationem *Joh. Andreen Weisens*, respondit *M. Iul.* 1709. itemque ad interrogationem *der K. P. Erb-Vogtey zu Quedlinburg*, in caussa *Christinen Marien Heidfeldin*, contra *Johann Wilhelm Harprechten, M. Iul.* 1710. quamuis reus pro contraria opinione acriter niteretur.

De testibus.

Nota 9. Testes, quorum sigillatim interest, in possessorio summarissimo esse inadmissibiles, *Elect. proc. poss. th. 28. p. 123.* ita respondit F. V. ad interrogationem *der Regierung zu Moritzburg an der Elster, M. Mart*, 1705.

Contra PR. possessorium summarium non valet.

Nota 10. Possessorium summarissimum, in capite regalium, contra Principem institui minus posse, *arg. c. 7. de priuil. in 6.* sed tantummodo ordinarium, ita quidem, vt eodem attendatur possessio decennalis. in quam sententiam respondit F. V. ad interrogationem *der Regierung zu Wolffenbüttel, M. Nouembr.* 1697. vid. *2. R. 16.* add. *Elect. proc. possess. th. 26.* vbi dubius redditur huius doctrinae vsus.

Digitized by Google

De possessione quasi libertatis.

Nota 11. Possessionem vel quasi libertatis aduersus seruitutem negatiuam, cuiusmodi etiam ius prohibendi et cogendi cereuisiarium habetur; non aliter, quam antegressa prohibitione, eamque consecuto facto, prohibitioni contrario, acquiri, atque adeo, solum factum, seruituti contrarium, ad eandem minus sufficere, prouti F. V. ad interrogationem *des Raths zu Bischoffswerda*, respondit, *M. April.* 1709.

Regulae.

Nota 12. *Regulas:* 1) satius est petitorio, quam possessorio vti, si quidem probationes proprietatis liquidae adsint, *arg. c. 5. X. de causs. poss. et propriet.* sin minus, possessorium praefertur petitorio, *l. 24. de R. V.* 2) iudex, solo petitorio instituto, de proprietate; solo possessorio moto, de possessione tantum iudicare potest, *arg. l. 18. comm. diu.* nisi eidem addita sit clausula salutaris, *arg. c. 2. X. dict. de causs. poss. et proprietat.* 3) cumulari nequit petitorium cum possessorio, Iure Ciuili, *arg. l. 3. C. de interd. l. 13. C. de R. V.* potest tamen cumulari, quod ad iudicia recuperandae, et adipiscendae possessionis, Iure Canonico et hodierno, *c. 2. et 3. X. de causs. possess.* non item, quod ad possessorium retinendae, *arg. l. 13. C. de R. V.* nisi actor dubius alternatiue petitum formet, vt ipse vel possessor declaretur, vel, si non possidere deprehendatur, reus in petitorio condemnetur, *arg. l. 1. §. 4. quod legat.* requirit autem cumulatio ista, vt 1) iudicia sint eiusdem naturae; 2) vel possessorium, et petitorium, vna sententia terminetur, *c. 6. X. de causs. poss* vel in possessorio, aut petitorio tantum iudicetur, *c. 2. X. eod.* iun. *Dec. 13.* add. *Elect. proc. poss. th. 40.* vbi cum alia nonnulla expromuntur, tum sigillatim cumulatio petitorii cum possessorio summario, aduersus Schilterum, defensitatur. quam etiam in sententiam, dimissa Carpzouii, *1. R. 71. n. 17. seq.* et Richteri, *Decis. 104. n. 26.* opinione, F. V. respondit, ad interrogationem *derer Kötzschen Gerichte zu Germersleben*, in caussa *Marien Rohdin, Joachim Tegers Wittwen*, contra *E. M. Hantelmannin, Peter Tegers Wittwe*, *M. Iun.* 1707.

Iudex potest in petitorio decernere, omisso possessorio.

Nota 13. Quousque iudicis potestas se extendat, disquiri *Elect proc. poss th. 42* quo pertinet, quod, in possessorio, iudici integrum sit, dimisso possessorio, decernere in petitorio, sicubi de eiusdem iustitia liqueat in continenti. quam in sententiam F. V. respondit, *M. Dec.* 1687. At enim in continenti de iustitia petitorii tum demum liquere dicitur, cum instrumenta in promptu sunt guarentigionata, v. c. transactionis, rei iudicatae etc. ex aduerso sola praesumtio iuris minus sufficit, v. c. quae ducitur ex libertate naturali, quum alioqui nunquam locus foret iudicio possessorio, vel summario, vel ordinario, in caussa seruitutis; secus, ac omni die comperimus immo eiusmodi praesumtio delatione contrarii iurisiurandi elidi potest. *E D. F. p. 526. (491. sqq.)* indeque agi executiue nequit. *El. proc. execut. th. 35.*

Nota 14.

Nota 14. In possessorio summarissimo disputationes super personis, et dictis, testium, non admitti. ita respondit F. V. ad interrogationem Christiani Alberti, *M. Maio*, 1697. vid. *1. R. 300.* De disputationibus.

Nota 15. In possessorio summario regulariter leuterationem, appellationemque cessare, *l. vn. C. si de mom. poss.* etiamsi iis vti velit collegium aut vniuersitas, quibus tamen restitutio in integrum datur contra sententiam, eiusdemque executionem: quo de solo casu agit Kettler. *1. Decis. Ostfris. 84.* non item aduersus ipsum factum possessionis. ita Consist. Eccles. V. pronunciauit, in caussa *W. Fuhrmanns, als Schulmeisters zu Weydenhayn*, contra *die Gemeinde daselbst*, *M. Nou.* 1709. conf. *Elect. proc. poss. tb. 44. seq.* vbi, cum ampliationes, tum limitationes regulae praedictae recitantur. inter easque refertur ex Carpzou. *1. R. 14. n. 11.* illa, cum disceptatur de possessione iurisdictionis; sed reiicitur. praeiudicio Senatus, *ibidem* adducto, adiungendum est aliud F. V. ad interrogat. Regiminis Halberstadiensis, in caussa *des Landfiscals, wegen des Amts Weselingen*, contra A. C. *Freyherrn von Mahrenholtz*, *M. Maio*, 1697. Remedia suspensiua cessant.

A sententia in possessorio summarissimo lata, neque leuteratio, neque appellatio, etiamsi super damnis, vel expensis, simul sit pronunciatum, vel vtraque pars remedium eiusmodi interposuerit, admittitur, ita tamen, vt a iudice inferiore sit referendum; iis vero personis, qui beneficio restitutionis in integrum gaudent, vnica illius vice leuteratio vel appellatio, nec vllum amplius remedium concedi debeat, *O. P. S. R. Append. §. 19. pag. 311.* Conf. *O. P. S. R. ad Tit. XXXV. §. 1. pag. 184.* Leuteratio et appellatio regulariter hic non admittitur.

Nota 16. Formulam pronunciandi, *E. D. F. p. 141. (125.)* Formula.

VI.

At processus possessorius summarissimus duplex est: 1. *simplex*, quo actio in factum exercetur. 2. *inhibitiuus*, quo iudex, summarie informatus, de possessione praesenti, per modum inhibitionis, i. e. mandati poenalis cum clausula iustificatoria, procedit aduersus eum, quem non esse possessorem credit, vt hic, in termino, vel paritionem instrumento publico ostendat, vel facta sua iustificet. Processus inhibitiuus.

Nota 1. Processum inhibitiuum tantummodo esse Curialem, i. e. in Curiis prouincialibus, Lipsiensi et Vitembergensi, decerni, *E. D. F. pag. 144. (125. sq.) Supplem. p. 1. pag. 72. (73) iun. p. 74. (75.) seq.* Locum habet in Curiis prouincialibus.

Nota 2. Inhibitionem semper antecedere oportere monitorium, interdum excitatorium quoque datur. De monitorio.

Digitized by Google

Inhibitio quando decernatur, confirmetur, cassetur, etc.

Nota 3. Inhibitionem vel statim a Curia decerni, et decretam,' deinceps in termino, aut confirmari, aut cassari, aut in vim simplicis citationis resolui, vel ad audientiam remitti, ibidemque demum, vtrum inhibitioni locus concedendus sit, nec ne, definiri: *confirmatur*, quando reus nec paritionem docuit, neque iustificauit; *cassatur*, cum aut paritio docetur, aut iustificatur; denique *resoluitur*, cum punctus possessionis, ab vtraque parte, in dubio versatur.

Quibus in casibus processus inhibitiuus locum habeat. in eo nulla leuteratio, sed inhibitione confirmata, sola appellatio admittitur.

' Casus, quibus inhibitiones decernendae sint, recensentur *in Resol. Grau. d. An. 1612. §. 9.* A sententia autem, qua inhibitio denegatur, vel cassatur, vel in vim simplicis citationis resoluitur, nullum remedium suspensiuum, qua vero inhibitio confirmatur, nulla leuteratio admitti debet. Attamen Regiminibus Prouincialibus relinquitur arbitrio, vtrum appellationes interpositas, ob grauaminum pondus, ad iustificationem velit admittere. *O. P. S. R. App. §. 21. pag. 312.*

Inhibitio fit cum expressa clausula iustificatoria.

Nota 4. Omnem inhibitionem fieri cum expressa clausula iustificatoria oportere; alioquin ea est ipso iure nulla. quod secus est in mandatis Camerae Imperialis, vtpote quae fiunt vel cum, vel sine clausula. vbi obseruandum, mandata sine clausula α) *decerni* in quatuor casibus, *in vier Fällen*, puta: 1) si factum nullo iure possit iustificari, v. c. si alter alterum prohibeat, ne emat. 2) si damnum irreparabile ex facto consequatur, v. c. ex tortura, fustigatione. 3) si publice intersit, v. c. si cursus fluminis impediatur. 4) si periculum sit in mora, veluti, si sylua caedatur, *Ord. Camer. p. 1. tit. 23.* β) *respuere*, exceptiones, praeter exceptionem sub- et obreptionis, vtpote quae sola admitti debet.

Effectus contumaciae,

Nota 5. Cum actor, reusue, in termino emanent, antegressa contumaciae accusatione, statim inhibitionem vel cassari, vel confirmari, *E. D. F. pag. 148.* (*126.*)

itemque sententiae cassatoriae.

Nota 6. Per sententiam cassatoriam inhibitum tum demum constitui in possessione, cum praedicta sententia lata est ob iustificationem, non similiter, quoties vel deficit casus inhibitiuus, vel in forma inhibitionis, vitium, animaduertitur, subesse, *d. Elect. cit. loc.*

Inhibitus fert aliquando damna et expensas.

Nota 7. Inhibitum, eo etiam casu, cum inhibitio, propter paritionem, per sententiam cassata est, in damna et expensas, modo petitae fuerint, condemnandum esse, *d. Elect. cit. loc.*

Effectus inhibitionis resolutae.

Nota 8. Inhibitione per sententiam in vim simplicis citationis resoluta, liberum esse, integrumque impetranti, vtrum noua actione experiri, an veterem continuare velit, *E. D. F. pag. 146.* (*127.*)

Nota 9.

Nota 9. Inhibitione pro parte tantummodo confirmata, pro parte autem cassata, nihilosecius totam poenam deberi, *Elect. proc. possess. th. 6. num. 6.* non item expensas, *E. D. F. pag. 146 (127.) seqq*

Nota 10. Inhibitum a poena non liberari per transactionem, *E. D. F. p. 147. (128.) seqq. et Elect. proc. poss. thes. 6.*

Tota poena debetur, quamuis inhibitio pro parte sit cassata, aut transactum.

TITVLVS XXXI.

DE PROCESSV IRREGVLARI, IN PRIMIS MIXTO.

I.

Ita vidimus processum 1. Regularem, (priore sensu) restat 2. *Irregularis*, siue tumultuarius, cuiusmodi iterum est 1) *simplex*, vt Academicus; 2) *mixtus*, vt est concursus, *tit. π. de rebus auctoritate iudicis possidendis, et de priuilegiis creditorum.* vid. Carpzou. *proc. tit. 1. art. 6.* cuius expendenda sunt 1. definitio; 2. requisita; 3. effectus.

2. Irregularis. Concursus. cuius

I. Definitio: quo inter creditores, eorumque debitorem communem, coram iudice competente, cum de liquido, tum de prioritate disceptatur.

1) Definitio.

II. Requisita: α) citatio cum debitoris, tum creditorum, β) deductio prioritatis.

2) Requisita.

III. Effectus: collatio, quae fit per sententiam, siue decretum designationis, *Designationurthel*, *Abschied*, secundum quinque classes generales, *O. P. tit. 4.*

3) Effectus.

Nota 1. Concursum creditorum tum nasci, cum, vel debitor conuocat creditores, bonisque cedit, *arg. l. 4. C. qui bon. ced. poss* vel creditores concurrunt, et, concursum formari, petunt, *l. 2 de cur. bon. dand.* [atque cum constat, debitorem non esse soluendo. *O. P. S. R. ad Tit. XXXI. §. 1. pag. 234.*]

Quando concursus creditorum nascatur.

Nota 2. Processum concursus esse vniuersalem, ratione materiae, non formae. quamuis itaque singuli processus confluant, suo tamen quisque modo pertractandus est, *E. D. F. pag. 196. (171.) Elect. proc. exec. th. 40. seq.* ita identidem in F. et S. V. responsum fuit, nouissime ad interrogationem Regim. Lubbenens. *im Rohrischen*, atque ad interrogationem Praetorii Torgau. *im Hauptischen Concurs, eod. die M Sept.* 1709. Neque alius stylus in Senatu est receptus. Difficultatibus atque incommodis, quae huic sen-

Processus concursus quomodo dicatur vniuersalis.

 tentiae

Digitized by Google

tentiae obuerti solent, occurri potest vna, eaque satis idonea ratione, quod debitoris conditio, in deterius mutata, creditori, quod ad modum agendi, fraudi esse non possit.

Concursu formato, debitor alienandi potestatem amittit.

Nota 3. Concursu formato, impositisque arrestis, debitori facultatem alienandi adimi, ita, vt eiusmodi alienatio sit ipso iure nulla. igitur traditio specierum pecuniae, pignoris nomine, creditori facta, nullius loco est habenda, quum eaedem species a creditoribus in natura reuocentur, si quidem existant; sin minus, earum aestimatio cum interesse morae petatur. ita F. V. ad interrogationem *J. D. S. zu D.* respondit, *M. Mart.* 1704. vid. *2. R. 205.*

Concursu orto, iudicialiter obsignandum, et inuentarium conficiendum, Curator bonorum constituendus, et, quoad fieri potest, auctio et subhastatio facienda est. Ius retentionis, pignoris, et simile in concursu cessat.

Moto concursu, obsignatio iudicialis statim est suscipienda, atque inuentarium omnium, cuiuscunque nominis sint, rerum, conficiendum, euitatis tamen non necessariis sumtibus, curator bonorum a iudice ex officio constituendus, et iuramento deuinciendus, debitor autem ab administratione qualicunque plane excludendus est. Quemadmodum vero curatori huic incumbit, vt communi concursus vtilitati sedulo inuigilet, atque nomina actiua exigat; ita postea quantocyus auctio mobilium, atque subhastatio immobilium iuxta normam *Tit. XXXIX.* praescriptam, est suscipienda, eaque plurimum licitanti atque ementi adiudicanda sunt, ita vt neque protestatio, neque appellatio vlla attendatur, dummodo huius intuitu relatio fiat ad eum, ad quem appellatum est. Ius retentionis, pignoris, aliudue simile, se in rebus istis habere existimantes, ad pretium inde redactum assignandi sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 1. pag. 234.*

De separatione bonorum.

Nota 4. Separandum esse a concursu, quicquid non debitoris, sed alienum est, atque adeo, dominis restituendum, *arg. l. 5. §. 18. de tribut. act. O. P. tit. 42. pr.* [*O. P. S. R. ad Tit. XLII. pr. p. 243.*]

Circa merces, commissionis iure traditas, obseruanda.

Circa merces, commissionis iure traditas, tum in rescripto decisiuo *d. 4. Sept.* 1669. *§. 3.* tum in ordinatione cambiali Lipsiensi *§. 34.* constituta, in omnibus terrarum Saxonicarum locis, obseruanda sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 1. pag. 235.*

Debitor aliquando edictaliter citatur.

Nota 5. Debitorem, qui in fuga est, latitatue, edictaliter citari posse, *Clement. 1. de iudic.* absenti item, eiusue hereditati iacenti, curatorem dari, *arg. l. 2. §. 1. et 2. de cur. bon. dand.* ita, vt si alius administrationi bonorum, alius liti constitutus sit curator, hunc oporteat citari.

Debitor, eiusque mandatarius.

Debitore praesenti permissum quidem est, vt creditoribus vel ipse, vel per mandatarium, cui salarium demeritum ex massa concursus soluendum est, respondeat; attamen tam iste, quam posteriore casu, vterque, antea iurato promittere tenetur, se nemini prae alio,

per

per gratificationem aliquid concedere, neque credita liquida, protelandae litis caussa, in dubium vocare, vel plane negare, velle. Debitore autem absente, curatori litis constituto, qui eodem, quo debitor, modo, iuramento deuinciendus est, respondendi, atque concursus vtilitatem promouendi, incumbit necessitas. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 4. pag. 237.*

vel curator litis, creditoribus respondentes, iuramento sunt obstringendi.

Nota 6. Creditores, qui noti sunt, speciatim, ceteros generaliter, siue edictaliter, citari, ita, vt eiusmodi edictalis citatio triplicatum terminum Saxonicum complecti debeat, et facienda sit, in concursu super *feudo*, in tribus ciuitatibus, *des engern und weitern Ausschusses:* super *allodio* autem, in tribus locis diuersae iurisdictionis, *Resol. Grau. de anno* 1661. *tit. Von Iustitiensachen.* §. 10. Quanquam autem vsus edictalem citationem, in concursu super allodio, profert ad trium dominorum territoria, vt ostenditur, *E. D. F. pag.* 1740. *seq.* (1602. *seqq.*) Senatus tamen maluit literam praedictae Legis sequi *im Felgenbauerischen Concurs, Consil. aestiu.* 1710.

Creditores noti specialiter, ceteri generatim citantur.

Omnes imposterum creditores, noti pariter ac ignoti, sub poena praeclusi edictaliter, iuxta modum, in *Resol. Grau. de An* 1661. *Tit. Von Iustitiensachen* §. 10. praescriptum, citandi, iisque regulariter duo, et in concursibus super feudis, atque apud mercatores, motis, tres termini Saxonici ad comparitionem indulgendi sunt, immo in posterioribus his casibus, terminus vice saepius repetita, in nouellis publicis intimandus est. Citationi praeterea edictali semper inserendum, quod creditores, in loco iudicii non praesentes, procuratorem, cui citationes posthac insinuari queant, constituere debeant, quo facto, eadem, quae in *O P. S. R. ad IV. §. 3.* sunt constituta, etiam hic veniunt obseruanda. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. § 2. pag. 235 seq.*

Creditores omnes, tam noti, quam ignoti, edictaliter citantur.

Ab absentibus procurator constituendus.

Nota 7. Effectum citationis, in casu contumaciae, esse ex parte, α) *debitoris*, vt, antegressa sententia comminatoria, ipsemet pro confesso et conuicto, et debitum pro liquido, etc. β) *creditorum*, vt hi, antecedente simili sententia, pro praeclusis habeantur. Nec vero illi tantum, qui plane pleneque sunt incogniti, sed ii quoque, qui, re quidem integra, vnum nomen retulerunt ad concursum, deinde autem, post edictalem citationem, elapso termino, alterum adducunt: namque ignoti creditores, hoc loco, intelliguntur, ratione cum *substantiae*, tum *nominum*. quodsi absentes praecluduntur, quamuis ad eos notitia citationis non pertingat; multo certe magis praesentes, nec satis circumspecti, eadem praeclusionis poena tenebuntur. ita Senatus censuit, *im B. Concurs, Consil. aestiu.* 1710.

Effectus citationis.

Creditor

Digitized by Google

Emanentes in termino pro praeclusis habentur, exceptis beneficio restitutionis in integrum gaudentibus. Temperamentum ex LL. posterioribus.

Creditor in liquidationis termino emanens, nec praeuia sententia comminatoria, pro praecluso habetur, ac vlterius in concursu non admittitur. Beneficio autem restitutionis in integrum fruentes, vsque dum sententia designatoria, decretumue, in omnibus in rem iudicatam transierit, haud vltra, adhuc admittuntur; regressus autem, aduersus tutores et administratores, institutio, ipsis postea non est ademta. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 2. p. 236.* [Hoc tamen certo quodam modo temperatur *Rescr. Reg. d. 10. Sept.* 1733. Excipiuntur enim a praeclusione, a tempore termini liquidationis intra annum, nisi intra hoc tempus sententia designationis in rem iudicatam transierit, 1. peregrini, 2. quibus re iudicata, aut 3. pignore tradito consultum est, 4. item qui hypothecis iudicialibus, aut consensu domini directi tuti, aut 5. missione in bona debitoris ius reale adepti sunt. Ceterum cum disceptatum esset, an creditor cambialis, concursu creditorum facto, per contumaciam praeclusus, vel transactione a plerisque creditoribus cum debitore facta, finito concursu, iure cambii aduersus debitorem agere posset: *Decis. Nouiss. XXVI. d. a.* 1746. definitum constitutumque est, vt creditor cambialis, quemadmodum *Mandat. de Bancaerupt. §. 16.* cautum, transactione a potiori creditorum parte facta, teneatur: neque facultatem, iure cambiali, quamuis nominatim sibi reseruato, aduersus debitorem vtendi, habeat creditor, qui semel in concursu creditorum nomen suum ediderit, quamuis ratam partem, ipsi adsignatam, non acceptauerit, aut postea concursui renunciauerit: Contra vero, vt iis, qui in concursu nomen suum non ediderint, atque adeo vel ex hac, vel ex alia caussa praeclusi sint, debitoris corpus obnoxium sit, atque aduersus eum ius cambiale exercere liceat quidem: at tamen, hac in caussa, debitor, solutione facta, custodia dimitti, pecunia vero in iudicio deponi, iubetur, ita, vt creditori cambiali non aliter tradatur, nisi postquam vniuersis creditoribus in concursu, vel ex Mandato de Bancaeruptoribus, legitime nomen suum professis, debiti sui nomine satisfactum sit.]

Passus liquidi etiam a debitore, curatoreue,

Nota 8. Non solum a debitore, curatoreue, sed et a creditoribus passum, quem vocant, liquidi disputari posse, quum posteriorum intersit, priores penitus excludi a concursu.

prioritatis vero inter solos creditores disceptatur.

Nota 9. Passum, quem vocant, prioritatis, inter solos creditores disceptari, atque adeo, a curatore perperam tractari, eoque nomine liquidari expensas, quum non intersit debitoris, vter priore, posterioreue loco ponatur.

Credito-

Creditoribus, qui prioritatis iure gaudent, solutio a quouis iudice facienda est ex pecunia debitoris, in depositum iudiciale redacta, passu liquidi vel prioritatis, intuitu omnium, quorum interest, in ordinem nondum redacto; dummodo ratione locationis nonnullorum creditorum, prioritate gaudentium, res iudicata adsit, atque emanentes praeclusi sint. Fit autem solutio ista, sententiam eiusmodi atque liquidum allegantibus, vel in solidum, vel ex parte, exhibita desuper quittantia. Quod si vero alii, quorum credita, ratione locationis re iudicata nondum munita, vel ad liquidum sint redacta, ordine hos praecedant, tantum ad satisfactionem eorum reseruatur, quantum ad sortem, et, pro ratione circumstantiarum, ad interesse morae, requiritur. Quin et primis expensarum rata detrahitur, atque apud iudicem conseruatur. *O. P. S. R. ad. Tit. XLI. §. 6. pag. 239.* [Ceterum, quod aerario collationum prouincialium debetur, cum primum sententia locationis vim rei iudicatae accepit, ex deposito iudiciali, etiam ante distributionem, et decreto distributionis vim rei iudicatae nondum nacto, per numerari iussum est. *General. d. 21. Mart.* 1748. Exempla vero sententiarum designationis et distributionis in concursibus, in quorum partem venit aerarium prouinciale, quaestoribus in forma probante, quam vocant, gratis dari debent. vid. *Rescript. Camer. d. 15. Febr.* 1741.]

Creditoribus prioritate gaudentibus rem iudicatam super liquido pro se nactis, etiam ante distributionem ex deposito soluitur. Quid, si eos alii praecedant?

Ad procedendum et concludendum, pro qualitate caussae, iudicisque arbitrio, 3. 6. 9. et ad summum 12. septimanae sunt concedendae, eaeque sic distribuendae, vt a creditoribus, in primis 3. 6. 9. aut 12. diebus a die termini, non imputatis diebus dominicis et feriatis, liquidationes, adiunctis documentis, aliisque probationibus necessariis, vt et deductionibus prioritatis, apud acta exhibeantur, posthaec a debitore, vel curatore litis, parili spatio respondeatur, eodemque modo mutuis positionibus, ad quadruplicam vsque, et sub iactura quidem singularum positionum, procedatur. Haec adeo stricte sunt obseruanda, vt neque a iudice, neque a partibus, eorumue aduocatis, vlla dilatio vel compromissum concedatur, neque appellationes interpositae attendantur, sed postea demum relationes ad superiorem mittantur. Hoc ipso tamen non impediuntur partes, quo minus ante terminum quoque, apud acta se indicare, atque necessaria cum probatione, proponere queant. Actuariis incumbit, vt sub 5. thalerorum mulcta, creditorum liquidationes, eoque pertinentes positiones, neutiquam permisceant, sed positiones super vniuscuiusuis creditoris liquidatione separatim scribant, ac omnia postea in vnum, pluraue volumina, redigant. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 3. pag. 236. sq.*

Circa procedendum ac concludendum, in concursibus obseruanda.

Quid actuariis circa processum concursus obseruandum sit?

Digitized by Google

Creditores, pro ratione circumstantiarum, ad iuratam crediti confirmationem, admittuntur, vel compelluntur.

In processu concursus creditores, pro ratione circumstantiarum, ad iuratam confirmationem crediti, etiamsi non semiplena probatio, sed aliqualis saltem demonstratio, adsit, admittuntur, atque in sententia designatoria decretoue attenditur; e contrario quoque iidem, praesumptionibus ac suspicionibus emergentibus, etiamsi creditum sit probatum, compelluntur, vt, vniuersum adhuc ab iis posse exigi, nec partem solutam esse, iureiurando confirment. At Curatori litis, super negotiis, quorum nullam habere potest notitiam, iuramentum deferri, creditoribus imposterum non conceditur, neque etiam curator, vel debitor, mutuorum debitorum intuitu, in reconuentionem remitti possunt, sed illa, licet sint illiquida, modo antea tradito, expediuntur, atque ad euitandam confusionem, separatis actis tractantur. Illi etiam, qui debitoris communis debitores fuere, etiamsi quittantiam illius producant, ad iuratam assertionem, pro re nata, adiguntur, solutionem reuera factam esse, et antea quidem, quam concursus acquisiuerint notitiam. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 4. pag. 237. seq.*

Curatori litis iuramentum deferri nequit. Mutua debitoris debita, in reconuentionem non remittuntur. Debitoris quittantiae quandoque iuramento confirmantur.

Curatoris litis, super prioritate procedentis poena.

Curator litis ab omni prolixitate, et sigillatim a Processu super prioritate abstinere debet, alias non solum ab honorarii petitione excluditur, sed arbitrarie quoque insuper coërcetur. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. num. 1. pag. 244. seq.*

A classibus numeri,

Nota 10. Classes speciales dici solere numeros, quibus creditores speciatim, sigillatimque distinguuntur.

a sententia designationis decretum distributionis different.

Nota 11. A sententia designationis distingui decretum distributionis, *Distributionabschied*, quo pecunia deposita inter creditores, secundum ordinem in sententia designationis definitum, distribuitur.

Designatio.

Nota 12. Designationem, qua plenissime creditores locantur, *E. D. F. pag. 1359. seqq.* (*1269. seq.*)

In concursibus, quoad possibile, definitiue statim pronunciatur. Quatenus remediis locus concedatur.

Elapso praefinito positionibus spatio, acta pro conclusis habentur, et ad ea, quoad fieri potest, citra interlocutoriam, definitiue pronunciatur, creditores, iuxta prioritatem, locantur, et dubio quodam emergente, rationes decidendi annectuntur. In Concursuum Processibus, aduersus meram interlocutoriam, nullum plane remedium, verum, aduersus sententiam definitiuam vel mixtam, nulla leuteratio, sed solum beneficium appellationis, permittitur. Priori sententia, confirmata, leuteratio pariter non habet locum. In caussis vero, ab initio statim, coram Regimine territoriali tractatis, leuteratio quidem, neutiquam vero oberleuteratio admittuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 5. pag. 238. sq.*

II. E

Digitized by Google

II.

Ex quinque classibus generalibus: *Prima* complectitur nomina, quae praerogatiuam habent, vt puta 1) impensa, vel impendenda, concursu pendente, in communem concursus vtilitatem, quae, pro rata, singulis creditoribus, qui percipiunt, detrahuntur. 2) pretium, eiusue residuum, ex re, in qua dominium, vel hypotheca fuit reseruata; 3) debitum, sub hypotheca constitutum, antequam debitor rem emeret; 4) merces famulorum, *Liedlohn*; 5) sumtus funebres, *Begräbnißkosten*, *l. 45. de relig.* 6) tributa et collectae, quorsum etiam pertinent seruitia rustica, *die Dienste*, prouti F. V. respondit, *in Paul Gläschens Concurs*, *M. Aug.* 1709. 7) pecunia hereditaria, *Erbegeld*, *O. P. tit. 42.* ibique *Elect. pag. 1376. seqq.* (1271. *seqq.*) cum *Supplem. pag. 477.* (480.) *seqq.* — Classes quinque generales: Prima.

Separatis a massa concursus rebus, ad alios iure proprietatis pertinentibus, dominisque restitutis; in prima classe, sequentia credita, et hoc quidem ordine, imposterum collocantur: 1) Expensae, in totius concursus vtilitatem erogatae. 2) Contributiones, tempore inuasionis hostilis prorogatae, atque frumenta, tempore caritatis annonae, ad sementem credita. 3) Sumtus funeris, secundum facultates debitoris, et Iudicis moderationem. 4) Quaecunque, ob vltimum debitoris morbum, Medicus, Chirurgus, Pharmacopola, vt et quae foemella, quae aegroti egit curam, isque qui debitori alimenta praebuit, poscunt. 5) Residuum mercedis famulorum. 6) Debita, praedio incumbentia, antequam debitor id acquisiuit, secundum ordinem temporis, quo creditores Ius reale in eo habuerunt, vel acquisiuerunt. 7) Residuum pretii emtionis, et pecunia hereditaria, quando venditor sibi dominium vel hypothecam iudicialiter reseruauit. 8) Onera realia. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. pag. 243. seqq.* [Quae autem impensarum, in totius concursus vtilitatem erogatarum, nomine intelligendae sint, adcuratius definitum est *Generali d. 3. Iul.* 1748.] — Classis primae ordines moderni.

Secunda exhibet creditores, hypothecam cum priuilegio praelationis habentes, vt 1) eos, qui in militiam crediderunt, sibique speciatim de hypotheca prospexerunt, *Nou. 97. c. 4.* 2) mulieres, in repetenda dote, ex tempore copulationis sacerdotalis, *p. 2. c. 24.* quamuis nupserint scientes viro obaerato, vti F. V. respondit, ad interrogationem Praetorii Cöthenienſ. *M. Septembr.* 1692. 3) pupillos et minores, in rebus, ex eorum pecunia emtis, *l. 7. qui pot. in pign.* 4) fiscum in bonis, post contractum quaesitis, *l. 28. de iure fisc.* 5) eos, qui in extructionem, vel refectionem aedificii crediderunt, *l. 1. in quib. causs. pign.* 6) qui ad emtionem — Secunda.

 emtionem

emtionem aedificii, aliusue praedii, mutuum dederunt, et statim de speciali hypotheca pacti sunt, *l. 7. C. qui potior. in pign. O. P. tit. 43.* ibique *Elect. pag. 1445. (1335. seqq.)* cum *Supplem. p. 1. pag. 509. (511.) seqq.*

Ius praelationis creditoribus quibusdam antea competens, hodie est sublatum.

Hodie, neque mulieri, ratione dotis, neque fisco, cum aliquo contrahenti, neque ad exstructionem, reparationem et conseruationem, item ad emtionem aedium vel praedii, credenti, Ius praelationis aut reale competit. Quin, etiamsi iudicialem hypothecam eo nomine impetrauerint, haecce tamen, prae antiquioribus creditoribus hypothecariis, praelationem non tribuit, sed ex tempore hypothecae constitutae locantur, atque statuta, huic constitutioni contraria, attendi non merentur. *O. P. S. R. ad Tit. XLIII. pag. 252. seq.* [Sed huic capiti derogatum est *Mandat. Reg. d. 24. Sept.* 1734. quo tacitae hypothecae omnes, cum iure praelationis, exceptis legatis et fideicommissis, annuisque reditibus, vniuersis iis restitutae sunt, quibus antea debebantur. De legatis autem fideicommissisque et annuis reditibus constitutum est, vt maneat id, quod in *O. P. S. R. l. c.* cautum est. conf. *supra Lib. II. tit. V. §. 5. not. 3. fin.*]

Tertia.

Tertia sistit creditores hypothecarios simplices, *Ord. P. tit. 44. 45. 46. 47. et 48.* ibique *Elect. p. 1473. (1360.) seq. Supplem. p. 1. pag. 528. seqq.* qui hypothecam habent, vel *conuentionalem*, eamque iudicialem in rebus immobilibus, *p. 2. c. 23. Decis. 60.* vel *legalem*, vel denique *iudicialem*, siue per executionem, *Ord. Proc. tit. 47.* siue per arrestum, *d. Ord. tit. 44. §. Alle,* impetratam.

Hypothecae generales imposterum sunt inualidae.

Generalis hypotheca, siue iudicialis, siue extraiudicialis, in rebus immobilibus vel mobilibus, non debet constitui imposterum, atque constituta, neque in concursibus creditorum, nec alias contra tertium possessorem, vim quandam atque efficaciam exserit, hinc oppignoratio rerum immobilium, ad certos semper fundos restringenda, atque Domini iurisdictionalis, et in feudis Domini directi consensu, confirmanda est. *O. P. S. R. ad Tit. XLIV. §. 1. pag. 255.*

Creditor vnius crediti nomine, diuersas hypothecas speciales impetrare potest.

Nil impedit, quo minus creditor, vnius crediti nomine, in duabus pluribusue rebus, hypothecas, iudiciali consensu corroboratas, impetrare possit, quo casu in ipsius consistit arbitrio, vtrum ex vna, an ex vtraque, vtrum simul, an successiue, satisfactionem suam, mediante actionis institutione, petere velit. *ad. d. Tit. §. 2. pag. 255.*

Rerum

Digitized by Google

Rerum mobilium oppignoratio, siue iudicialis sit, siue extraiudicialis, effectu destituitur, sed ille saltem, a quo res oppignorata tradita, actu possidetur, Ius reale ita acquisiuit, vt ipsi prae omnibus creditoribus, ad primam classem non pertinentibus, satisfaciendum sit. Constitutum autem possessorium, vel ficta traditio hic non attenditur. *O. P. S. R. ad Tit. XLIV. §. 2. p. 256.* **Rerum mobilium oppignoratio quatenus valeat?**

In nominibus, neque inhibitione, neque praecepto de non soluendo, neque nuda obligatione chirographaria, ius reale acquiritur; nisi documentum loco pignoris traditum, et in creditis quidem consensu confirmatis, cessio iudicialiter confirmata, atque in debitis feudalibus, ad hypothecae translationem consensus sit impetratus. Attamen ille, qui ante motum concursum executionem in nominibus nactus est, creditoribus, qui ad primam classem non pertinent, vel ius reale obtinuerunt, merito praefertur. *O. P. S. R. ad Tit. XLIV. §. 2. pag. 256.* **Quatenus oppignoratio nominum?**

Hypothecae extraiudiciales vel generales ante publicationem *O. P. S. R.* constitutae per sexennium, a die publicationis computandum, valorem pristinum retinent, hoc autem effluxo, pro extinctis habentur, nisi actio saltem interea fuerit mota. *O. P. S. R. ad Tit. XLIV. §. 2. pag. 256.* **Hypothecae extraiudiciales et generales, post publicationem O. P. S. R. valent per sexennium.**

Hypothecae tacitae plane sunt abrogatae. Magistratus autem cuiusuis loci, pupillis, minoribus, absentibus, furiosis, similibusque, tutores vel curatores constituentes, vt et liberis, quorum bona pater administrat, in bonis eorum immobilibus, hypothecam iudicialem, ad certam quantitatem, arbitrio iudicis, pro annuorum redituum quantitate, determinandam, constituere, in eamque consensum impertire, aut in libro consensuum annotare tenentur. Quod si tutor sub aliena iurisdictione terrarum Saxonicarum, bona immobilia possideat, a magistratu isto requisitorialibus sollicitato, hypothecam ibidem constitui, sedulo curare debent. Tutores, immobilium possessione destituti, ad cautionem idoneam, fideiussoribus praestandam, sunt adigendi, auctoque pupilli patrimonio, quod ex rationibus pupillaribus, quotannis accipiendis, cognoscitur, Cautionis quoque quantitas augenda est. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 1. p. 262. seq.* **Hypothecae tacitae sunt abrogatae. Quomodo pupillis similibusque personis prospicitur?**

Idem obseruandum est circa piarum caussarum, atque fisci administratores. *ad dict. Tit. §. 2. p. 263.* **item piis caussis atque fisco.**

Fiscus cum alio contrahens pupillus in bonis pupill. pec. emtis, p. causs. in bonis debitor. iud. hyp., Vxores hyp. expr. indigent.

Neque fisco in bonis eorum, quibuscum contraxit, neque pupillis in bonis ex pecunia pupillari emtis, neque piis caussis, in bonis debitorum, alia, quam iudicialiter constituta hypotheca, imposterum competit. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 3. p. 263.*

Vxores neque paraphernalium, neque dotis intuitu, hypothecae vel prioritatis iure fruuntur, nisi hypotheca iudiciali ipsis prospectum sit. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 4. p. 263 seq.*

Legatariis, fideicommissar. particularibus, et donatariis mortis caussa, quomodo consultum sit.

Legatariis, fideicommissariis particularibus, et donatariis mortis caussa, post apertum testamentum iudiciale, a Iudice, hypotheca iudicialis in defuncti bonis immobilibus, est constituenda, aut his deficientibus, heres ad idoneae cautionis praestationem adigendus; Condito autem testamento extraiudiciali, heredes, sub poena dupli, et obligatione singulorum in solidum, beneficio diuisionis cessante, intra tres menses, a tempore aditae haereditatis computandos; in iudicio id indicare, atque securitatem eandem praestare tenentur. *O. P. S. R. d. Tit. §. 4. pag. 264.*

Locatores iure retentionis in fructibus natis vel rebus illat. vtuntur.

Locatoribus, tacitis hypothecis abrogatis, Iure retentionis in fructibus natis, vel rebus illatis, pro casuum diuersitate, vtendi, atque in praedio locato adhuc existentes, pignoris loco custodiendi potestas competit. *d. §. pag. 264.*

Ex quo tempore, tacitis cessantibus, expressae hypothecae a magistratibus constituendae sint?

Magistratui cuiusuis loci incumbit, vt minoribus, et paria cum iis iura habentibus, nec non ecclesiis, scholis, piis caussis, atque fisco, in bonis administratoris, ex officio, reliquis vero, ad implorationem factam, ex eo tempore, quo cuique ius tacitae hypothecae competierat, expressa hypotheca, vel cautione idonea prospiciat. Ideoque hypothecae tacitae per sexennium, a die publicationis ordinationis processus declaratae currens, vigorem suum retinent, qui, post eius defluxum, se non amplius exserit. Iudicialis ergo hypothecae constitutionem postea desiderans, eam ab implorationis demum die impetrabit. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 5. p. 264. seq.*

Fideicommissa familiae, imposterum, absque iudiciali confirmatione, et consensu, contra tertios non valent.

Fideicommissa familiae, priuatis dispositionibus vel pactis innixae, in feudis domini directi, in allodiis domini iurisdictionalis, confirmatione ac consensu indigent, alias aduersus creditores et possessores tertios validitate destituuntur. Hoc ipsum ad fideicommissa, absque confirmatione et consensu iam constituta, est extendendum, nisi intra sexennium confirmatio et consensus impetretur. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 7. p. 266.* [vid. tamen *Mand. Reg. d. 24. Septembr.* 1734. quo hypo-

Digitized by Google

hypothecae tacitae reductae sunt. confer. supra *b. §. ad secundam classem.*]

Quarta refert creditores, priuilegium mere personale habentes, vt sunt (1) deponentes, non extante re deposita. (2) caussae piae, vt studiorum, dotis, alimentorum, sicubi deficiat tacita hypotheca. (3) illi, qui repetunt creditum, quod sine vsuris debetur; (4) qui ad rem comparandam, vel reparandam, crediderunt; (5) venditores, ratione pretii residui, *O. P. tit. 49.* ibique *Elect. p. 1643. (1503. seqq.)* cum *Supplem. p. 1. p. 610. (603.) seq.*

Quarta.

Omnes imposterum creditores, qui neque ad primam referuntur classem, neque pignus vel hypothecam expressam, neque ante concursum motum, per executionem vel immissionem ius reale impetrauerunt, absque discrimine pro rata collocantur. *O. P. S. R. ad Tit. XLIX. pag. 280. seq.*

Creditorum personaliter priuilegiatorum imposterum cessat.

Quinta est creditorum simplicium, siue chirographariorum, e. c. eorum, qui creditum repetunt, sub vsuris, *O. P. tit. 50.* ibique *Elect. p. 1650. (1508. seqq.)* et *Suppl. part. 1. p. 612. (605.) seqq.*

Quinta.

Nota 1. Creditoribus, quos prima classe dixi, secundum ordinem satisfaciendum esse, quamuis posteriori loco constitutis nihil solui queat, *arg. l. 32. de reb. auct. iud. possid.*

Locatis in 1. classe secundum ordinem est satisfaciendum.

Nota 2. In pretio, eiusdemue residuo, hypothecam etiam extraiudicialem valere, neque in feudo minus, quam in allodio, quod ad agnatos scilicet, vt Carpzouius temperat, *4. R. 28. n. 8. seqq.* non item, quod ad dominium feudi, cuius consensu omnino est opus, *arg. 2. f. 55. pr. vers. habito.* Carpz. *2. 23. 18. et Decis. 56. n. 13.* ita Senatus censuit, *im Lindenau-Macherischen Concurs, Consil. aestiu. 1664.* et *im Marschallischen Concurs, Consil. aestiu. 1710.*

In pretio hypotheca sufficit extraiudicialis, excepto feudo.

Ex pretio feudi, sub hasta venditi, debita feudalia sola soluuntur, reliqua pecunia in feudum conuertitur, aut emtioni alterius feudi adhibetur, in eaque simultanee inuestiti iterum admittuntur. Excipiuntur feuda, circa quae concursus ante publicationem ordinationis processus Saxonici declaratae ac recognitae, motus est, nec non ea, quorum alienatio, ac libera dispositio circa ea, possessoribus, vel in literis inuestiturae, vel pactis aut reuersalibus, etiam haud confirmatis, est permissa, adeo vt simultanee inuestiti vltra certam sortem vel quantitatem feudalem, nihil petere queant. Quod si simultanea inuestitura totum afficiat feudum, res tamen allodiales, feudo cohaerentes, inuentaria, et patrimonium reliquum, vt et vsurae residui, aut

Ex pretio Feudi, sub hasta venditi, debita feudalia sola soluuntur. Residuum in Feudum conuertitur. Exceptio. Res allodiales ad solutionem reliquis debitoribus faciendam, adhibentur.

Digitized by Google

aut fructus feudi nouiter comparati, debitore eiusque heredibus legitimis superstitibus, ad dissoluendum reliquum aes alienum adhibenda sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §. 3. p. 131.*

Residuum pretii emtionis, et pecunia hereditaria quando prioritate gaudeant.

Residuum pretii emtionis praerogatiuam habet, quando venditor sibi dominium, vel hypothecam iudicialiter reseruauit, atque in feudis consensum, in allodialibus confirmationem impetrauit, eamque libris consensuum inseri curauit. Eodem censetur iure, pretium venditionis illico praestandum, pecunia hereditaria, et quae definitis interuallis soluenda, quibus quippe nulla tribuitur prioritas, nisi hypothecae, vel dominii reseruatio, iudicialiter facta sit. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. num. 7. p. 245.*

Hypothecae coram 2. vel 3. testibus constitutae, nulla fruuntur prioritate.

Hypothecae extraiudiciales, coram duobus vel tribus testibus constitutae, omni imposterum effectu destituuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XLVI. §. 1. pag. 274.*

Ampliationes de mercede famulorum.

Nota 3. Mercedem famulorum, *Liedlohn*, eadem praerogatiua vti, quamuis α) mercenarii, tempore, aut mortis domini, aut moti concursus, in seruitio haud reperiantur, *E. D. F. p. 1388. seqq.* (*1280. 1288. seqq.*) β) iidem non sint in conuictu, sed, eius loco, hebdomatim pretium, *Kostgeld*, consequantur, ita S. V. ad interrogationem Praetorii Torgau. *im Hauptischen Concurs*, respondit, *M. Sept.* 1709.

Residuum mercedis famulorum, quatenus prioritatete gaudeat.

Residuo mercedis famulorum tunc praerogatiua tribuitur, quando famuli in debitoris seruitio actu fuere, eiusque victu vsi sunt, aut quibus loco illius pecunia certa, ad victum comparandum, soluenda fuisset, ita tamen, vt vltra proximum, a morte debitoris, vel concursus moti, triennium, non porrigatur. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. num. 5. pag. 245.*

Prioritas crediti in onera Suecica.

Nota 4. Iure Saxonico Electorali creditum in onera Suecica, eaque *anno 1706. et 1707.* indicta, reliquis omnibus nominibus anteferri, secundum *Mandatum d. 20. Iul.* 1707. quod recitatur *Supplem. E. D. F. part. 2. p. 884. seqq.* Vtrum autem idem illud tantummodo capiendum sit de casu fundi, aut venditi, aut oppignorati, *ibidem* definito, an vero generatim, id quidem est, de quo inter Collegia Elect. Saxon. disceptatur. Priorem sententiam sequuntur Collegia Lips. at pro posteriore Vitembergensia respondent: ita enim S. V. respondit, ad interrogatiouem Senatus V. *in Hanß Dannebergs Concurs*, *M. Febr.* 1711.

Prioritate gaudent credita, tempore inuas. hostilium ad

Tempore inuasionum hostilium, ad solutionem contributionum, credita, absque discrimine iure prioritatis gaudent, pignus traditum, vel hypotheca constituta sit, nec ne. Frumenta quoque, tempore caritatis

Digitized by Google

ritatis annonae, ad conserendos agros, credita, prioritate fruuntur. Vtroque etiam casu sorti, interesse morae iungitur. Ita declarantur mandata *d. 20. Iul.* 1707. et *d. 23. Mart.* 1720. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. n. 2. p. 244.* conf. *Beyl. N. XXII. et XXIII.* solutionem tributorum, vt et frumenta ad sementem, temp. car. ann. credita.

Nota 5. Ex statuto Gerano, tributa, collectas, aliaque fisci onera, itemque debita piarum caussarum, extra concursum, singulari iure exsoluenda esse. ita F. V. ad interrogationem Senatus Gerani, respondit *in Jeremien Oelischers Concurs, M. Octobris*, 1709. De statuto Gerano.

Onera realia, aliaque, praediis inhaerentia: *Schoß, Steuer, Contribution, Defension- und Miliz Gelder, ingleichen: Decem, Opffer-Pfennige, Wächter-Zinß, Hufen-Gelder, Wach-Geld, Lehen-Waare*, et similia, iuxta cuiusuis loci obseruantiam et consuetudinem, et omnia quidem absque discrimine temporis, et pro rata, praerogatiua gaudent, ceu *Resol. Grau. de anno* 1661. *Tit. von Consistorial-Sachen*, §. 5. hoc in passu declaratur, atque ad ea solum praedia, quibus inhaerent, et ad mobilia, ad proximum, a moto concursu, quinquennium restringitur. Residua vetustiora, quorum nomine, neque executio, neque praeceptum iudiciale impetratum, neque actio in iudicio est instituta, in concursu peti, non permittitur. Interim tamen dilationes, ante publicationem O. P. S. R. debitoribus steurarum, aliorumque tributorum, indultae, pro validis vsque habentur. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. n. 8. p. 246.* [conf. *Rescr. an die Creyßsteuer-Einnehmer im Meißnischen Creyße, d. 8. Iul.* 1732. item *Steuerausschreiben auf das Jahr* 1739. *d. 18. Dec.* 1738. et *Beyl. sub B. d. 25. Nou.* 1738.] Onera realia quo ordine in concursu sint locanda.

Reditus ex sortibus redimibilibus, imposterum non, nisi iudicialiter constituti, atque consensu corroborati, ius reale, adeoque ius prioritatis habent, sed, tam ratione sortis, quam ratione censuum redimibilium, et horum quidem intuitu, non vltra triennium, a moto concursu, vel actione instituta retro computandum, inter reliquos creditores hypothecarios, solutio assignatur; respectu autem antecedentium annorum, piis caussis, aliisque, administratoribus vtentibus, regressus aduersus eos reseruatur, atque simpliciter prohibetur, ne ex eiusmodi reditibus vsurae imposterum soluantur. Quibuscunque ergo tales annui reditus, sine iudiciali hypotheca, assignati sunt, eosdem intra sexennium, actione in iudicio instituta, exigant, aut consensum iudicialem, prioritatem, a tempore primae obligationis, in eodem exprimendae, tribuentem, impetrent; nisi eo praeterlapso, et iure reali, et prioritate carere malint. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. n. 8. pag. 246. seq.* Redituum redimibilium intuitu imposterum obseruanda.

Digitized by Google

Mora, ius praelationis, quod competit pecuniae hereditariae, non amittitur.

Nota 6. Mora, eaque in exigendo admissa, ius praelationis, quod competit pecuniae hereditariae, non amitti, vt Collegia L. F. pariter, ac S. responderunt, quibus assensit Senatus, *Conf. aestiu.* 1709. Dissentiunt, praeeunte Carpzouio, *1. 28. 60.* Ziegler. *ad proc. pag. 248.* Philipp. *ad decis. 7. obseru. 3.* Struu. *Ex. 44. th. 47.* Richter. *de concurs. cred. c. 2. membr. 7. num. 16.* sed sine lege: nec rationes, quae adduci solent, sufficiunt, neque sigillatim argumentum, quod a contrario sensu ex *Dec. El. Sax. 7.* repetitur, vrget, vt protinus creditori ius suum, liceat, auferri.

Ius praelationis subsidiarium vxoris ratione dotis in feudo profertur ad mulierem ordinis ciuici.

Nota 7. Mulieres, ratione dotis, in feudis non habere hypothecam tacitam, secundum DD. vulgo. Carpzou. *2. 25. 2.* Mynsing. *6. O. 45.* Sed contrarium in toto pene Imperio Romano vsu receptum esse testatur Rittershus. *part. feud. c. 3. quaest. 3. n. 47.* Iure Saxon. Elector. mulieribus eo nomine datum est ius praelationis, idque subsidiarium, *p. 2. c. 25.* ibique Carpz. *cit. def. 2. n. 3.* quod ad ciuici ordinis mulieres merito profertur, maxime cum *praedicta constitutio*, vt et *Ord. proc. tit. 45. §. ledoch.* loquantur generatim: *des Schuldners Weib*, *die Frau.* etsi dos ante emtionem feudi marito sit illata, cum ea deinceps in feudum conuersa esse praesumatur, compara Carpz. *4. R. 64.* ita censuit Senatus, *in Tobien Leubens Concurs, Consil. aestiu. 1710.*

Hypothecae tacitae, praesertim in feudis, locum non habent.

In feudis tacitae hypothecae locum plane non inueniunt, ac ea quoque, quae intuitu tutorum, in *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. fin.* fuere indulta, hodie penitus sublata sunt. Proinde, neque filiabus, ratione dotationis: neque simultanee inuestitis, ratione quantitatis feudalis, neque ullis aliis oneribus feudalibus, ius hypothecae in feudis competit, nisi expressus domini directi consensus sit impetratus. Praestationes autem, quae in locum seruitiorum equestrium surrogatae, atque iuxta *Decis. Nou 32.* ex feudo soluendae sunt, huc non pertinent, sed ad primam classem referuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XLV. §. 6. pag. 265. seq.*

In pecunia ad emendum credita, an opus sit hypotheca iudiciali.

Nota 8. Qui in re, ad quam emendam pecuniam credidit, hypothecam sibi constituendam curauit, is personale simul consequitur priuilegium, iure, scilicet, Saxonico Electorali, ita, vt hypotheca sufficiat extraiudicialis, vt demonstratur *E D. F. pag. 1469. (1356.) seq.* Secus statuit F. L. vtpote quae hypothecam extraiudicialem sufficere, negat. cuius tamen iudicium, idque *Mens. Mart.* 1710. ad interrogat. Senatus *zu Lauchstedt* datum, appellatione interposita, reprobauit Senatus *in Andreen Quitzschens Concurs. Consil. aestiu. 1711.*

Nota 9.

Digitized by Google

Nota 9. Illos, quos secunda classe commemoraui, quoties inter se concurrunt, ob paritatem priuilegii, secundum prioritatem temporis, quo hypothecam obtinuerunt, collocandos esse, *arg. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* quod si autem non constet de hypotheca priore, tum primo loco vxor, secundo pupillus, tertio fiscus constituitur, ceteri autem pari iure censentur, *Ord. Proc. tit. 43. §. Wenn sie aber. pen. et vlt.* **Creditores, secunda classe commemorati, secundum prioritatem temporis collocantur.**

Nota 10. Quaestionem de collisione creditorum, vt puta, cum hypothecarius tacitus primus est, tempore, secundus hypothecarius expressus, tertia denique creditrix, mulier, ratione dotis, vter scilicet tum alteri sit anteferendus, definiri *E. D. F. pag. 1445. (1335.) seqq.* ibidemque tres sententias adduci. Quo pertinet casus de simili conflictu, idemque Senatui oblatus, *Consil. hyb. 1711.* Duo, praeter alios, concurrunt creditores, qui tempore Suecicae irruptionis in Saxoniam Elect. pecuniam debitori alio atque alio die, sub hypotheca fundi cum pacto antichretico, crediderunt. tum in sententia, quam vocant, designationis, locantur vterque, secundum temporis prioritatem, ita, vt alter septimum, alter octauum locum consequatur: septimus primum conquiescit in sententia, deinde autem, cum octauus leuterando prioritatem in classe secunda, vi *Mandati Elect. de 20. Iul.* 1707. *Supplem. E. D. F. part. 2. pag. 884.* recitati, obtinuisset, appellat; at infelici successu. quandoquidem is vti potuit duplici iure: 1) *communi*, ex hypotheca, secundum ordinem temporis. 2) *singulari*, ex praedicto *Mand. Elect.* vsus autem est solo communi iure, ex eoque antelatus octauo; ex aduerso ius alterum singulare plane pleneque dimisit, nec solum contra creditores ceteros, in sententia designationis sibi praepositos, sed et aduersus creditorem, octauo constitutum loco, huic itaque integrum fuit, ius suum prioritatis ex *Mand. Elect.* deducere, ex eoque vincere non minus immediatum priorem septimum, quam ceteros, vtrique eadem sententia praelatos. ita, inquam, Senatus censuit, in caussa *Müllers*, contra *Bosen*, eaque *in Nicol Richters Concurs* agitata, *Consil. hybern. 1711.* **De collisione creditorum.** **Casus nouissimus.**

Nota 11. Hypothecarios simplices, tempore priores, esse potiores, *l. 2. C. qui pot. in pign.* **Prioritas temporis.**

Imposterum hypothecae speciales, eaeque iudiciali consensu munitae, tantum validae sunt. Creditores ergo, hypotheca tali gaudentes, post creditores primae classis, secundum prioritatem temporis simpliciter locantur, ita quidem, vt quisque ex isto, in quo hypotheca sibi constituta est, praedio, solutionem accipiat. *O. P. S. R. ad Tit. XLVI. §. 1. pag. 273.* **Hypothecae iudiciales speciales non nisi secundum prioritatem temporis locandae sunt.**

Digitized by Google

Merces opificum refertur ad quartam classem.

Nota 12. Ad classem quartam etiam referendos esse opifices, ratione mercedis, v. c. pannificem, qui, ante motum concursum creditorum, ex debitoris lana confecit pannum. ita F. V. ad interrogationem *des Raths zu Ortrand, in Johann Käsners Concurs*, respondit, *M. Maio*, 1710.

Creditores, quarta classe locati, pro rata concurrunt.

Nota 13. Creditores, quarta classe locatos, iure Saxonico, pro rata, sine discrimine temporis, et caussae, solutionem impetrare, *p. 1. c. 28. §. vlt.*

Quintae classis creditores pro rata concurrunt.

Nota 14. Creditores quinta classe positos, etiam citra respectum temporis, et caussae, pro rata, consequi solutionem.

Nummus confessionarius non petitur.

Nota 15. Nummum confessionarium, *Beichtpfennig*, in concursu creditorum peti non posse; quamuis enim eiusmodi nummus, sponte oblatus, accipiatur, exigi tamen nequit. ita F. V. respondit, *M. Nou.* 1710.

Vsurae in qua classe exsoluantur.

Nota 16. Vsuras, iure Ciuili, in eadem classe cum sorte constitui, *l. 18. qui pot. in pign* Saxonico autem, regulariter, omni demum sorte exsoluta, secundum ordinem creditorum, praestandas esse, *O. P tit. 50. §. Es ist aber.* quod tamen cum capiendum est de solis vsuris, ex mutuo promissis; tum limitatur in vsuris, quae debentur 1) piis caussis, *Decis. 8.* quam in sententiam pridem censuit Senatus in caussa *der Kirchen zu St. Sophien in Dresden*, contra *Christian Reuters* Creditores, *Consil. aestiu. 1646.* itemque, in caussa *der Kirche zu Logkewitz*, contra *die Kirche zu Leubnitz, Consil. hybern. 1646.* idque, quamuis aduersa pars esset aeque priuilegiata. Carpzou. *Decis 277. n. 9. seqq.* 2) a tutore pupillo, *Decis. 9.* non in ceteris, quae ex mutuo vsurario debentur pupillo. ita censuit Senatus, in *Tob. Leubens Concurs, Consil. aestiu. 1710.* 3) in casu hypothecae feudalis, modo ea ad sortem non sit adstricta, *Decis. 10.* compara E. D. F. *pag. 1651. (1510.) sq.* 4) iis, qui secundum *Mand El. Sax. d. 20 Iul.* 1707. loco contractus pignoratitii, tempore inuasionis Suecicae, cum pacto antichretico initi, vsuras, eadem cum sorte classe locandas, accipere iubentur, quemadmodum S. V. respondit, *in Martin Junghansens zu Kötzschenbroda Concurs, M. Ian.* 1711.

Vsurae nominis, in quod dominus directus consensit, etiam in concursu soluuntur.

Vsurae nominis feudalis, in quod dominus directus consensit, in concursu semper ex tempore, solutioni destinato, soluuntur, nisi consensus ad sortem restrictus sit. *O. P. S. R. ad Tit. XL. §. 1. pag. 230.*

Prout vsurae in sententia exprimendae, atque locandae sint?

In sententiis designatoriis atque decretis, vna cum sortibus vsurae, atque ex quo tempore hae petendae sint, quantum fieri potest, perspicue sunt exprimendae. Neque tamen vsurae vltra proximum, a moto concursu, vel ab actione instituta, triennium locandae sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 6. p. 239. sq.*

Vsurae,

Digitized by Google

Vsurae, in concursibus creditorum, absque discrimine, tam in feudalibus, quam in allodialibus, vna cum sorte in eadem classe locandae sunt, dummodo consensus ad sortem expresse non sit restrictus; intelliguntur autem vsurae, quae tribus proximis annis, ante actionem motam, vel concursum enatum, debitae, ac amplius postea excreuere, quae vero conniuente creditore, adeo auctae sunt, vt ex prioribus annis plurimae restent, post omnes demum, omnium creditorum sortes solutas, soluuntur. *O. P. S. R. ad Tit. XLVI. § 3. p. 274. sq.* — Vsurae creditorum consensu munitorum, tam in feudalibus, quam in allodialibus, cum sorte in eadem classe locantur. quod ad tres postremos annos restringitur.

Nota 17. Vsuras, ex mutuo vsurario debitas, omnibus sortibus postponi, quamuis arrestum mutuo, non vsurarum minus, quam sortis nomine, sit impositum. namque arrestum non afficit eas vsuras, idque argumento ducto ab hypotheca iudiciali, quae allodio iniuncta, ad vsuras minus profertur, Carpzou. *1. 28. 162. et 4. R. 42 n. 5. seqq.* multo igitur minus arrestum, vtpote quod iuri Ciuili contrariatur, et moribus tantummodo sustinetur, eoque strictius est capiendum, quo magis a norma praedicti iuris recedit, initiumque facit ab executione. quam in sententiam censuit Senatus, *in Tobien Leubens Concurs, Consil. aestiu. 1709.* — Ampliatio.

Interesse morae et vsurae, siue ex cambio, siue ex alia obligatione debeantur, in concursibus creditorum, exceptis creditis, iudiciali consensu, eoque ad sortem non restricto, neutiquam in eadem cum sorte classe, sed post omnes demum sortes, indistincte pro rata locantur. Quando autem sententia designationis in rem iudicatam transiit, cuiuis creditori, cuius creditum pro liquido est declaratum, etiamsi passus prioritatis plenarie nondum sit expeditus, interesse rei iudicatae, vna cum sorte, suo ordine merito praestatur. *O. P. S. R. ad Tit. L. §. vn. pag. 283.* — Interesse morae et vsurae, post omnes sortes locantur. Exceptis creditis consensu munitis. atque interesse rei iudicatae.

Nota 18. Sumtus, eosque omnium creditorum caussa erogatos, ex facultatibus debitoris, ceteros ab ipsismet creditoribus, qui eisdem caussam dedere, praestandos esse, speciatim eos, qui ad constituendos absentibus curatores fiunt. ita F. V. respondit, *M. April.* 1709. — Sumtus concursus vnde soluendi sint.

Expensae in totius concursus vtilitatem, scilicet, inuentarii confectio, taxatio, sportulae aliaeque, salarium curatoris bonorum ac litis, erogata, pendente concursu, ad conseruationem et culturam praediorum, ad procurationem aedificiorum, aliorumque immobilium bonorum, in collectionem fructuum, in custodiam mobilium debitoris, similesque, necessario faciendae, creditoribus, quibus satisfactum est, pro rata decurtantur. Parcendum autem expensis tum a iudice, tum — Expensae in totius concursus vtilitatem erogatae creditoribus decurtantur. Expensis parcendum est.

Digitized by Google

Quas expensas singuli creditores soluere teneantur.

tum a curatore litis. Sumtus, quibus singuli creditores, creditum liquidando et demonstrando, item leuterationes vel appellationes interponendo, aliasue ansam praebuerunt, non ex massa concursus soluendi, sed a singulis creditoribus imposterum exigendi, eumque in finem in liquidatione separandi sunt. *O. P. S. R. ad Tit. XLII. num. 1. pag. 243. sq.* [conf. *Generale d. 3. Iul.* 1748.]

De iure separationis.

Nota 19. Ipsomet debitoris herede non soluendo existente, creditores defuncti petere posse, vt ipsi a creditoribus heredis separentur, ne his ex patrimonio defuncti satisfiat, *tit. π. de separationibus.* cessat autem illud ius separationis, 1) contra creditores successoris singularis, *arg. l. 16. de leg.* Carpzou. *1. 28. 10.* 2) in bonis, bona fide alienatis, *l. 2. de separ.* 3) elapso quinquennio, ex tempore aditae hereditatis, *l. 1. §. 13. eod.* 4) cum creditores fidem heredis elegerunt, *d. l. 1. §. 10.* ex quo consequitur, creditores, post factam separationem, quamuis non consecuti sint solutionem plenam, confugere non posse ad patrimonium heredis, *l. 5. eod.* iure Saxon. non videtur necessarium, quum confecto inuentario, vel edita specificatione iurata, heres vltra vires hereditatis non teneatur; nisi eo casu, cum periculum est, ne heres suis creditoribus ex defuncti bonis soluat.

TITVLVS XXXII.

DE PROCESSV PROVOCATORIO.

I.

Iudicia prouocatoria ex l. diffamari, et l. si contendat.

Nonnulla adhuc restant commemoranda de iudiciis praeparatoriis iisque prouocatoriis, *altero ex l. diffamari. 5. C. de ingen. manum. altero* ex *l. si contendat. 28. de fideiuss.* altero prouocatur ad agendum, altero ad replicandum: vtrumque remedium magis iure non-scripto, quam scripto subnititur, quemadmodum dixi *Elect. proc. prouoc. th. 16. et 47.* [conf. Gifan. *ad L. 5. C. de ingen.* Noodt. *Comm. ad Dig. de iudic. p. 147. T. II. Opp.* Schulting. *ad πρωτ. Dig. de in ius voc. §. 5. p. 219. sq.* vid. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 5. pag. 48. sq.*]

Sunt condictiones ex lege.

Nota 1. Prouocationem ex *l. diffamari*, et ex *l. si contendat.* esse condictionem ex lege, et remedium iuris extraordinarium, atque adeo, quoad suppetat ordinaria actio, exulare, *arg. l. 16. pr. de minor. Elect. proc. prou. th. 8.*

Nota 2.

Nota 2. *Regulam:* quoties alicuius interest, defendi famam, bona possessionem: toties remedium ex *l. diffamari* obtinet: immo idem illud ad molestias futuras, quas quis metuit, prorogatur, *ibid. th* 11.

Regula de remedio ex l. diffamari.

Nota 3. Iudicio diffamatorio locum esse in iniuriis verbalibus, quae coniunctam habent caussam debendi, in aliis minus. nec cumulari actio illa praeparatoria potest cum actione iniuriarum, ob contrarietatem earum, nisi petatur, in casum secutae a reo responsionis affirmatiuae, probationem reo iniungi, eaque vel plane intermissa, vel minus rite facta, eidem non silentium perpetuum modo imponi, sed et iniuriarum eum condemnari. *El. proc. prouocat. th.* 12. *et* 13. neque actio iniuriarum extinguitur, cum actio ex *l. diffamari* est instituta ab iniuriato, vt iniurians probet veritatem iniuriarum, modo iniurians intra annum comparuerit, et iniuriam confiteatur; alioqui mota ab iniuriante actione diffamatoria, praescriptio minus interrumpitur, *Supplem. ibid. th.* 14. iun. *Supplem. E. D. F. p.* 1. *pag.* 2. *sqq.*

Vtrum in iniuriis verbalibus locus sit iudicio diffamatorio.

Nota 4. Ab ea actione excipi caussas 1) possessionis; 2) delictorum inquisitionalium; 3) tertiorum, nisi quod maritus, diffamationis iniuriosae, vxori factae, nomine, hoc iudicio agere possit; 4) relationem diffamationis, ab alio prolatae; non item, caussas obligationis, in diem vel sub conditione, conceptae. *El. proc. prou. th.* 15. 16. *et* 17.

Quaenam caussae ab actione diffamatoria excipiantur.

Nota 5. Prouocationem ex *l. diffamari*, coram quolibet iudice institui posse, et in diffamantis arbitrio consistere, vtrum in foro diffamationis, etiam incompetente, an in foro diffamati competente, actione principali experiri velit, *El. proc. prou. th.* 20. 21. 22. Quod autem ad remedium prouocatorium ex *l. Si contendat*, communis est sententia, reum exceptione tutum, eandem hoc remedio proponere posse coram suo iudice, qui competens esset, si actor eum conueniret sua actione. Si ex *l. Si contendat*, acturus, in caussa et actione principali, pluribus in locis, forum sortitur, in eius quidem est arbitrio, coram quo velit hoc remedium intentare: Quod si, autem, aduersarius euocatus, contra prouocantem, actione, quam habere praetendit, vult experiri, ei competit electio, quo in foro, prouocantis competenti, actionem suam instituere velit, ita, vt, coram alio, quam prouocationis foro, agenti exceptio litis pendentiae, seu praeuentionis, opponi non possit, sed tota caussa ad illum iudicem sit remittenda. Lauterbach. *differt. de remed legis si contendat.* §. 66. Cum igitur immediatus Imperii, alium, ex lege si contendat, ad Cameram Imp. euocasset, prouocato, actionem deinceps coram Senatu Imp. Aulico instituenti, exceptionem praeuentionis minus obstare, sed prouocantem, nunc reum, ibidem stare excipereque oportere, conclusum, in caussa T. O. contra I. *anno* 1722. *d*, 27. *Febr.* itemque, in caussa S. contra W. *d.* 7. *April.* 1727. Finge igitur,

Quis iudex in actione diffamatoria?

Remedium ex l. si contendat, coram proprio prouocantis iudicio contra subditum institui nequit.

Digitized by Google

tur, dominum iurisdictionalem ex *illa lege* subditum prouocare, coram proprio iudicio, *vor seinen eigenen Gerichten*, an prouocatus se tueri potest exceptione fori incompetentis? affirmatur. iudicium, quod dixi competens est prouocati, non prouocantis, nec poterit dominus iurisdictionalis se, inuito subdito, proprii submittere iudicii cognitioni. obstat 1) argumentum a *scopo* illius remedii prouocatorii: prouocans deducit in iudicium principaliter exceptionem, vt ad eandem replicet prouocatus: atqui reus excipiendo fit actor, *arg. l. 1. C. de probat.* actor, replicando reus, *arg. l 22. §. 1. de except.* 2) argumentum a *probatione:* prouocans probat exceptionem, *arg. l. 19. pr. de probat.* non prouocatus actionem, quum alter exceptionis declarationem iudicialem petat, alter ad instituendam actionem minus compellatur. respondetur, vtrobique simul ad ipsammet attendi actionem, quum, probata exceptione atque elisa replica, illa reddatur inanis, praetereaque integrum sit prouocato, actione experiri: quo casu, extincto processu ex *l. si contendat.* in ordinario, actori probatio incumbit actionis; Vnde F. V. in caussa *Johann Daniel von Koseritz*, contra *Hanß Altermann*, ad interrogationem *des Gerichtsdirectoris zu Nauendorff, und Casabra*, respondit, *daß Provocantens Suchen des Orts nicht statt hat, M. Maio*, 1710.

Vbi processus prouocatorius sit instituendus.

Secundum *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 6. pag. 50.* Processus prouocatorius ex L. Diffamari aeque, ac ex L. si contendat in ordinario caussae principalis foro, institui debet.

Diffamatum diffamationem demonstrare oportet.

Nota 6. Requiri, vt diffamatus diffamationem demonstret, antequam ad iudicium admittatur, non item, vt guarandam et satisdationem praestet, vtpote quae in hoc iudicio plane cessant, *El. proc. prou. th. 25. sq.* ibique in *Supplem.* demonstratio autem illa fieri potest per documenta, et testimonia, non item per delationem iurisiurandi, et nudas copias: quamuis non requiratur productio originalium, sed sufficiat productio exemplorum vidimatorum, *th. 26. 27. et 28.*

Quando processus ex L. diffamari sit aperiendus. In termino quomodo sit procedendum, in primis ratione diffamantis.

Antequam diffamatus ad processum diffamationis admittatur, necesse est, vt, vel documentorum, quibus diffamationem demonstrare annititur, copias, in iudicio vidimatas, vel vnius saltem testis depositionem iuratam, prouocationi adiungat, atque in termino, diffamante diffamationem negante, originalium productione confirmet; vel iuratam depositionem et plenariam probationem ad acta referre non valens, in supplementum iuret; vice versa autem, quando diffamans diffamationem confitetur, aut sufficienter conuictus sit, hic pro re nata, vel super fundamento actionis principalis iuramentum deferat, vel probatione vtatur, aut actionis principalis institutionem intra termini Sax. minime duplicati, spatium, sibi iniungi expectet. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 5. pag. 48. sq.*

Nota 7.

Digitized by Google

Nota 7. In *primo* termino accusari contumaciam 1) *diffamati:* vt diffamans, tanquam reus, ab instantia absoluatur, et diffamatus in expensas et cautionem de lite prosequenda condemnetur, *arg. O. P. tit. 10. pr.* 2) *diffamantis:* vt diffamanti iniungatur responsio ad libellum diffamationis, sub poena perpetui silentii, idemque ille in expensas condemnetur: in *secundo* termino autem argui contumaciam 1) *diffamati*, quemadmodum iure Ciuili actoris, iterum iterumque emanentis, *l. 13. § 2. C. de iud.* 2) *diffamantis*, vt eidem perpetuum silentium, itemque restitutio expensarum, imponatur, *El. proc. prou. th. 29. 30. 31.* ibique *Supplem.* confer. *E. D. F. pag. 337.* (294.) Quomodo accusetur emanentium contumacia.

Nota 8. Citationem, quae continet poenam perpetui silentii, complecti oportere integrum terminum Saxonicum, *arg. Mand. Elect. de anno* 1670. interdum etiam perpetuo silentio adiicitur poena, quae deinceps semel atque iterum duplicatur, *El. proc. proc. th. 33.* [Idque hodieque singulare in Sax. El. habet prouocatorius processus, quod prima Citatio non fit sub comminatione, quae in aliis caussis adiici debet. v. *O. P. S. R. Tit. V. §. 6. p. 49.*] De citatione.

Diffamanti in primo termino non comparenti, aut responsionem detrectanti, responsio ad libellum diffamatorium, sub poena perpetui silentii, atque in contumacia perseueranti, in sequenti termino perpetuum silentium iniungitur, simulque vtroque casu, in expensas condemnatur, quarum liquidationem, eum in finem, diffamatus semper ad acta referre, citatio autem eo dirigi debet. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 6. pag. 49. sq.* Citatio quo dirigenda, et quomodo, si diffamans contumax sit, procedatur.

Nota 9. Necesse esse ad effectum contumaciae emanentis, vt sententia interlocutoria antecedat, *El. proc. prou. th. 34.* Antecedat sententia.

Nota 10. Diffamanti, diffamationem confitenti, vel desuper conuicto, probationem diffamationis, aut institutionem actionis intra terminum Saxonicum imponendam esse, modo diffamans 1) regulariter, pro ratione iudicii principalis, probare debeat; 2) in instrumento guarentigionato non innitatur: terminus ille simplex autem, re adhuc integra, ad petitionem diffamantis prorogari potest. *El. proc. prou. th. 35. et 36. ibique Supplem. et E. D. F. pag. 25.* (23.) Quid, si diffamationem confiteatur, aut conuincatur.

Quodsi diffamans instrumentum guarentigiatum possideat, quo intentionem suam probet, atque diffamatum, quatuor minimum hebdomadas ante terminum ad illius recognitionem citari curet, illud, citra alium processum, in termino sub poena recogniti, recognoscere tenetur. *O. P. S. R. ad Tit. V. §. 6 pag. 49. sq.* Si diffamans instrumentum guarentigiatum possideat, quomodo procedendum sit.

Digitized by Google

Num iusiurandum deferre liceat.

Nota 11. Iniuncta diffamanti per sententiam probatione, eidem non licere deferre iusiurandum, itaque cautus sit diffamans, vt responsioni affirmatiuae statim adiungat delationem iurisiurandi. ceterum, iureiurando, vel recusato, vel deserto, vel relato et praestito, diffamans absoluitur, eique impensae restituuntur: quodsi iurauerit diffamatus delatum, diffamanti perpetuum imponitur silentium, sine expensis, *El. proc. prou. th.* 41. *seq.*

Actio diffamatoria est hereditaria, et perpetua.

Nota 12. Actionem diffamatoriam esse 1) hereditariam, actiue et passiue; 2) perpetuam, ita tamen, vt actione principali instituta, diffamatoria extinguatur, quamuis principalis ante diffamatoriam instituatur; nec resuscitatur diffamatoria, semel extincta, omissione actionis principalis inchoatae. Immo declaratio diffamantis de animo non diffamandi in tantum diffamatoriam extinguit, in quantum diffamatio ad turbandum statum, res vel iura, facta non fuit: tum enim sola comminatio poenae, cum expensis, non item perpetuum silentium dictitatur. *ibid. th.* 44. *et* 46.

Differentiae actionis ex l. diffamari, et l. si contendat.

Nota 13. Differentias actionis ex *l. diffamari.* et ex *l. si contendat.* 1) *altera* requirit diffamationis demonstrationem, quemadmodum dixi; *altera* non requirit, immo ne diffamationem ipsam quidem; *altera* tendit ad agendum, *altera* ad replicandum, vt proinde vtraque actio satis inepte cumuletur. Formula prouocatoriae ex *l. si contendat*, genuina haec est: *Daß Prouocanten seine wider Prouocatens An- und Zusprüche habende Exceptiones billig bey Kräften bleiben.* petitio perpetui silentii ad replicam refertur. *El. proc. prou. th.* 48.

Si vtriusque remedii differentia non sit in petito obseruata, quomodo pronunciari debeat.

Quando vtriusque iudicii prouocatorii differentia rite non est obseruata, atque e. g. in prouocatione ex L. si contendat, petitum libelli simul ad perpetuum silentium sit directum, prouocatio ipsa idcirco non est reiicienda, in definitiua autem illud tantum attendi debet, quod cuiusque remedii natura & proprietas postulat. *O. P. S. R. ad Tit. V.* §. 5. *pag.* 48.

In remedio ex l. si contendat, onus probandi reo, qui prouocat, incumbit.

Nota 14. Probandi onus non incumbere actori, qui ad replicandum prouocatur, sed reo, qui exceptionem principaliter in iudicium deduxit. vnde in hoc iudicio minus recte prouocat actor, quamuis, replicando, rei loco habeatur; sed solus reus, qui exceptiones, et peremtorias, et dilatorias caussae, in vim actionis proponit, non item dilatorias processus, *ibid. th.* 49. 50. vbi regula.

Quomodo in prouocatione ex l. si contendat sit procedendum.

Prouocato in iudicio prouocatorio ex *L. si contendat*, contumaciter emanente, aut non respondente, responsio ipsi sub iactura replicae, et comminatione, quod prouocans, suis exceptionibus aduersus prouocati petitiones tutus esse debeat, iniungitur, atque prouocatus in

sequente

Digitized by Google

sequente termino amplius contumax, in ipsam iacturae poenam, vna cum expensarum refusione, quae vtroque casu obtinet, condemnatur, eoque citatio dirigitur. *O. P. S. R. ad Tit. 5. §. 7. pag. 50.*

Nota 15. In ceteris capitibus, remedium ex *l. si contendat.* cum altero *legis diffamari* conuenire. De ceteris capitibus.

TITVLVS XXXIII.

DE PROCESSV CRIMINALI.

I.

Actum est de processu I. Ciuili, superest. *II. Criminalis,* qui itidem est vel ordinarius, vel summarius. *I. Ordinarius,* siue accusatorius, iterum est vel in specie talis, vel bannitorius, *Achtsproceß.* α) *in specie* talis est, quo, per viam accusationis, ordinario modo, caussa tractatur, ac deciditur, *tit. π. et C. de accusationibus, Ord. Crimin. art. 89. Resol. Grauam. de anno 1661. tit. Von Justitiensachen. §. 5.* cuius requisita substantialia sunt: β) *Oblatio libelli accusatorii,* Carpzou. *qu. 106. n. 3.* in quo tria in primis sunt attendenda: α) narratio facti, cum circumstantiis, *l. 3. de accus. Ord. Crim. d. art. 89.* β) caussa, siue medium concludendi; γ) petitio, siue conclusio, Carpz. *ibid. n. 5. seqq.* II. Criminalis, est vel (1) Ordinarius. α) in specie talis, siue accusatorius. cuius requisita: 1) Oblatio libelli.

2) *Satisdatio accusatoris,* de sumtibus litis, et iniuria, *Ord. Crimin. art. 12. pr.* Carpzou *c. l. num. 39.* itemque guaranda, Carpzou. *n. 59. seqq.* 2) Satisdatio actoris, itemque guaranda.

3) *Responsio rei* ad libellum accusatorium, siue litis contestatio, Carpz. *num. 67.* quae debet esse pertinens, *geschickte,* absoluta, *unumschränckte,* et clara, *deutliche,* Carpzou. *num. 70.* 3) Responsio rei.

4) *Probatio,* et *reprobatio,* Carpzou. *n. 80. seqq.* 4) Probatio, et reprobatio.

5) *Sententia iudicis,* Carpzou. *n. 95.* 5) Sententia.

Nota 1. Sufficere, si petitio fiat generatim, ad imponendam poenam legalem, Carpzou. *c. qu. 106. n. 15.* Sufficit petitio generalis.

Nota 2. Clausulam vulgarem: *omni meliori modo etc.* libello accusatorio adiectam, id operari, vt, etiam non probata qualitate, condemnatio sequi possit, Carpz. *n. 13.* De effectu clausulae: omni meliori modo etc.

Nota 3. In libello accusatorio simul indicia poni posse, ac debere, et quidem articulate ac distincte, iisque omissis, accusatori, delictum non probanti, ad eadem regressum dari, Carpz. *n. 19. seqq. et n. 26. seqq.* Indicia etiam in libello accusatorio ponuntur.

Digitized by Google

Mensis et annus, itemque locus exprimi debent.

Nota 4. Expressionem mensis et anni, itemque loci, in libello accusatorio necessariam esse, *l. 3. de accusat.* exceptio est in delictis successiuis, atque atrocioribus. at diei et horae definitio minus requiritur, nisi reus petat, sui defendendi caussa, diem apponi, Carpz. *n. 31. seqq.*

In delictis leuioribus accusatio fit oretenus.

Nota 5. In delictis leuioribus, accusationem oretenus, et summarie proponi posse; in grauioribus autem, quae poena sanguinis coercentur, opus esse libelli oblatione, Carpzou. *n. 36. seqq.*

Inscriptio.

Nota 6. Iure tam Canonico, quam Ciuili, accusatorem statim, in libello accusatorio, se ad poenam talionis inscribere oportere, *tit. π. et C. de accusat. et inscriptionibus. l. 7. π. et vlt. C. d. t. c. quisquis. causs. 2. qu. vlt.* iun. *tit. π. ad SCtum Turpillianum.* quo calumniator et praeuaricator simili poena affligendi sunt. quae tamen poena in foro Germanico exulat, arbitraria quippe in eiusdem locum surrogata, Carpz. *n. 40. seqq. et Decis. 91.* ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1698.

Ante praestitam cautionem custodiae tradendus est accusator.

Nota 7. Accusatorem interim custodiae tradendum esse, donec cautionem, quam praedixi, praestet, *Ord. Crim. d. art. 12. pr.* quae tamen praestandae cautionis coercitio in foro Saxonico minus valet, Carpzou. *num. 48.* immo accusator in subsidium admittitur ad iuratoriam cautionem, Carpzou. *num. 49.* Absoluto reo, accusator tenetur de iniuria et expensis, nisi probabilem habuerit accusandi caussam, Carpz. *num. 53. seqq.*

Quid, si guaranda praestita sit?

Nota 8. Accusatorem etiam, post praestitam guarandam, plura indicia contra accusatum proponere posse, Carpz. *n. 63. seqq.*

De exceptionibus.

Nota 9. Litis contestatione contineri exceptiones, Carpzou. *num. 68.*

De litis contestatione, itemque positionibus.

Nota 10. Litis contestationem, et ceteras positiones, *die übrigen Gesetze,* non in scriptis, sed viua voce, *von Mund aus in die Feder*, proponi oportere, Carpzou. *n. 76. seqq.*

Reo quomodo litis contestatio iniungatur.

Nota 11. Reo, litem, vel plane non, vel minus recte contestanti, litis contestationem iniungi, sub poena confessi et conuicti, eumque deinceps, si quidem perseuerarit in contumacia, pro confesso et conuicto haberi: cuius quidem confessionis praesumtae effectus est indicium ad torturam, Carpzou. *n. 72. seqq.*

Quid, si terminus elabatur?

Nota 12. Elapso termino, reum quidem, non autem accusatorem, ad nouas probationes admittendum esse, Carpz. *n. 89. seqq.*

Accusator, qui defert iusiurandum, de calumnia iurat.

Nota 13. Accusatorem, qui factum conscientiae rei committit, non immunem esse a praestatione iurisiurandi calumniae, propterea, quod processus accusatorius in ordinarium, eumque ciuilem, mutatus esse censetur. in quam sententiam F. V. ad interrogationem Sempronii, in caussa *G. von B.* contra *G. H. von B.* respondit, *M. Mart.* 1709.

Nota 14.

Digitized by Google

Nota 14. Accusatore solummodo indicia, quae sufficiunt ad torturam, probante, ordinarium, siue accusatorium processum in inquisitorium commutari, Carpz. *n. 97. q. 107. n. 58. sqq.* Commutatur processus accusatorius.

II.

β) *Bannitorius*, *Achtsproceß*, in quo proceditur per fiscalem aduersus reum certum, contumacem, fugitiuum praecipue, ob delictum, idemque capitale. Est duplex, vel *Imperii*, *Reichsacht*, cuius effectus 1) amissio omnium iurium imperii; 2) offensio impunita bonorum et personae; *Ord. Cam. p. 2. t. 9. §. 2.* etiam cum internecione; 3) excommunicatio, in casu dolosae perseuerantiae per annum et diem, *Erklärung des Landfriedens, de anno* 1500. *tit. 11.* vel *prouincialis* vt *Saxonicus*, qui iterum dirigitur ad Bannum (1) *inferius*, *Unteracht*. effectus: vt bannitus sub iurisdictione bannientis commorari prohibeatur, ac a quolibet capi, atque ad effectum torturae, executioni iudicis bannientis tradi possit, *Decis.* 77. formula est: *Er wird aus dem Frieden in Unfrieden gesetzt.* ita F. V. ad interrogationem Praefecti Gommerani, in caussa *Martin R. bel.* respondit, *M. Octobr.* 1709. (2) *superius*, *Oberacht*. effectus: vt bannitus 1) etiam e superioris territorio bannitus censeatur; 2) infamis reddatur; 3) bonis per confiscationem priuetur, *1. Landr. 38.* iun. *p. 3. c. 6.* 4) a quolibet ea in prouincia ad poenam vltimi supplicii sustinendam detineri, et iudici tradi queat, *dict. Dec.* 77. [Non tamen damnatum statim vltimo supplicio tradi posse, videtur argui e *Decis.* 77. quae eum quodammodo, (*auf gewisse Masse*) pro confesso et conuicto haberi statuit.] formula est: *Es wird über die vorige Achtserklärung Angeklagtens 1. Ehre; 2. Leib, und 3. Guth, als unrüchtig Recht und Friedloß vertheilet.* β) bannitorius. duplex.

Nota 1. In vtroque Banno Saxonico praerequiri citationem, eamque extra casum, quo reus certum domicilium habet, edictalem, et terminum Saxonicum continentem. Citatio.

Nota 2. Accusata contumacia, reum in vtroque Banno primum condemnari in legitima impedimenta, *wird biß auf Ehehaft in die Acht (Oberacht) erkläret.* Effectus contumaciae.

Nota 3. Reum, in Bannum superius declaratum, bona non recuperare, quamuis postea innocentiam suam probarit, *1. Landr. 38.* [Ex hoc Banno prouinciali, si id vltra anni spatium perdurauerit, fieri Bannum imperii, statuit Giouanni (Io. P. de Ludewig) *in Germania Princ. Lib. III. c. 4. n. 27.*] Continuatio.

Digitized by Google

III.

(2) Summarius.

II. Summarius, siue inquisitorius, quo iudex procedit, ex officio, in delictis grauioribus, i. e. quorum cognitio pertinet ad iudicem superiorem, *den Oberrichter*, Carpzou. *qu. 107. n. 30.* huius praecipua capita sunt:

1) Inquisitio generalis.

1) *Inquisitio generalis*, indeque suscitata ratio cognoscendi delicti, et personae delinquentis, *Ordin. Crimin. art. 6.* Carpzou. *quaest. 108.*

2) Iudicis competentia.

2) *Iudicis competentia*, ratione cum delicti, tum fori, de qua Carpzouius ex instituto agit, *qu. 109. et 110.*

3) Captura. cuius α) Requisita.

3) *Captura*, et *incarceratio* delinquentis, *tit. π. de custodia et exhibitione reorum. et C. de custodia reorum.* [conf. *Mand.* ad explicandum *Edict. de duell. d. 1. Iul.* 1737. §. 1.] cuius attendenda sunt α) requisita; β) contrarium. (α) *Requisita:* 1) crimina, pro quibus poena, vel capitis, vel corporis afflictiua, irrogatur. 2) probabilia indicia. quo referenda non est partis offensae querela, neque inculpatio socii criminis. 3) qualitas carceris, vt sit tolerabilis, *leidlich*, Carpzou. *qu. 111.* (β) *Contrarium: saluus conductus*, qui duplex est, generalis, et specialis; *generalis*, regulariter, triduum comprehendit; *specialis* fit, praestita cautione, et plenam tribuit reo securitatem, *biß etwas Peinliches wider ihn erkannt wird*, Carpzou. *quaest. 112.*

β) Contrarium: saluus conductus.

4) Formatio articulorum.

4) *Formatio articulorum* inquisitionalium, atque annotatio responsionis, ad eosdem a reo factae, Carpz. *qu. 113.*

5) Probatio delicti.

5) *Probatio delicti*, Carpzou. *quaest. 114.*

6) Defensio.

6) *Defensio*, *Defensionschrift*, Carpzou. *quaest. 115.*

Quotuplex sit inquisitio.

Nota 1. Inquisitionem esse duplicem, *generalem*, et *specialem:* specialis fit responsione rei ad articulos inquisitionales, et contradistinguitur *summariae responsioni.* quibus duobus generibus S. L. haud ita pridem adiunxerunt tertium, nempe *ad certa puncta responsionem.* quae plus est, quam summaria, et minus, quam inquisitionalis, vt, scilicet, reo tantisper parcatur. sed Collegia V. eam responsionem minus agnoscunt, *Elect. Iurispr. Crim. pag. 210. seqq.*

Indicia sufficientia quaenam sint.

Nota 2. Indicia, respectu personae delinquentis, siue, ad inquisitionem specialem sufficientia, esse, quae consequuntur 1) grauem inimicitiam; 2) diffamationem; 3) denunciationem partis offensae, non item solam inculpationem socii criminis, quamuis haec sit iurata, aut morte confirmata, itemque plures sint, qui nominarint. Carpzou. *quaest. 108. num. 49. seqq.* compara *2. R. 37. et 179.* [Denunciationes s. delationes criminum; quae spectant statum publicum, antequam aliquid a magistratu inferiore fiat, vel statuatur, ad Regimen Prou. referri iubet *Mand. Reg. d. 23. Febr.* 1750.]

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. In delictis facti transeuntis, v. c. adulterio: confessionem alterius partis, eamque in tortura factam, esse loco corporis delicti, et sufficere ad ordinariam poenam infligendam. ita F. V. ad interrogationem *Joh. Friedrich Reimanns*, respondit, *M. April.* 169[illegible] vid. *1. R. 297.*

De delictis facti transeuntis.

Nota 4. Eum, cui inquisitio est dictata, ante pro confesso et conuicto haberi non posse, quam delicto in articulos redacto, ac reo ad responsionem intra terminum Saxon. integrum citato, idque, ducto a ciuilibus caussis ad criminales argumento. ita F. V. respondit, ad interrogat. Praetorii Dresd. *M. Aug.* 1709.

Quae ad poenam contumaciae praerequirantur.

Nota 5. Absentis rei bona annotari, Iure Ciuili, cum effectu confiscationis, *l. vlt. π. de requirendis, vel absentibus damnandis. et l. 2. C. de requirendis reis.* hodierno autem iure, hoc effectu, vt vxori, liberis, etc. subueniatur, hac tamen adiecta cautione, ne quid ex iis perueniat ad fugitiuum, *l. vlt. §. vlt. d. t. Ord. Crim. art. 206.* ibique Clasen. Lauterbach. *Colleg. π. d. t. §. 3.* Cui effectui alius est adiungendus, scilicet restitutio expensarum, factarum in inquisitionem, quemadmodum S. V. respondit, ad interrogationem Praefecti Freiburgensis, in caussa *Marien G. M. Maio*, 1708. quodsi tamen reus, reuersus, puniatur corporaliter, vix est, vt, iure Sax. Elect. expensarum nomine, teneatur.

Absentis bona annotantur.

Nota 6. Eum, qui priuatum carcerem vsurpat, incidere in crimen laesae maiestatis, itemque magistratum, qui non vindicat hoc delictum, *l. vn. C. de priuatis carceribus.* poena tamen priuati carceris est arbitraria, non facile seuerior, quam carcer, relegatio, aut mulcta.

Poenae carceris priuati.

Nota 7. Reo citato absenti, non item praesenti, saluum conductum concedendum esse, Carpzou. *ibid. n. 32. seqq.*

Saluus conductus cui?

Nota 8. In Saxonia Ducali aeque, ac Electorali, citationem complecti saluum conductum generalem, Carpzou. *cit. quaest. 112. num. 18.* non item, in foro communi, Vmm. *proc. p. 227.*

Citationis effectus.

Nota 9. Saluum conductum praestare securitatem, α) ratione praeteriti, non futuri; β) saluo tertii iure, Carpzou. *ibid. n. 54. seqq.*

Securitas.

Nota 10. Summam pecuniae, eamque cautione definitam, in processu inquisitorio fisco; at in accusatorio, accusatori applicari, Carpzou. *ibid. n. 109. seqq.*

De summa cautionis.

Nota 11. Fideiussorem tum demum condemnari, cum reus emansit in termino vltimo, citatus ad audiendam sententiam definitiuam, qua vel tortura, vel poena ipsi adiudicatur, ita tamen, vt non statim contra fideiussorem procedi possit executiue, sed hic admitti debeat, ad purgandam moram principalis, *arg. l. 26. pr. C. de fideiuss.* Carpzou. *ibid. n. 117. seqq.*

Quando fideiussor condemnetur.

Nota 12.

Digitized by Google

Quid, si poena cautionis soluta?

Nota 12. Poena cautionis quantumuis soluta, aduersus reum fugitiuum procedi posse, saltem ad sententiam banni, si quidem ipsemet non possit deprehendi, Carpz. *ibid. n. 131. seqq.*

Interdum reus ex praesumtionibus condemnatur.

Nota 13. Ex praesumtionibus reum posse condemnari, si quidem agatur ciuiliter, et praesumtiones sint iuris et de iure, v. c. ex adulterio ad diuortium et dotis amissionem, *arg. c. 12. X. de praesumt.* add. tamen *El. proc. matrim. th. 30.* vbi pro contraria sententia pugnatur. vel etiam criminaliter in crimine leui, modo violentae sint praesumtiones, et reus mitius plectatur, *l. 5. de poen. Ord. Crim. art. 22.* in atroci autem, iuriiurando purgatorio, vel torturae locus est, pro ratione indiciorum.

Noui articuli et testes.

Nota 14. In processu inquisitorio, facta probatione, nouos articulos formari, nouosque testes produci posse, Carpz. *c. qu. 114. n. 13. seqq.*

Interrogatoria.

Nota 15. Interrogatoria rei ad articulos probatorios non esse admittenda, Carpz. *ibid. n. 18. seqq.*

Confrontatio.

Nota 16. Confrontationem testium cum reo semper necessariam esse, Carpzou. *ibid. n. 75. seqq.*

Consanguinei sunt testes.

Nota 17. Etiam consanguineos, in linea recta, testes pro defensione admittendos esse, Carpzou. *qu. 115. n. 6. seqq.* confer. *quaesit. 6. Elect. Iurispr. Crim. pag. 247. seqq.*

Officium iudicis.

Nota 18. Iudicem, rei defensionem ex officio quaerere, et supplere oportere, Carpz. *ibid. n. 13. seqq.*

Interdum reo defensio conceditur pro auertenda inquisitione.

Nota 19. Etiam defensionem pro auertenda inquisitione reo concedendam esse, Carpzou. *ibid. n. 23. seqq.* α) ob qualitatem delicti, quod non sit dignum inquisitione, v. c. iniuria priuata. β) ob defectum indiciorum sufficientium, *in Mangelung mehrern Verdachts.* vbi obseruabis: regulariter, acta reo non communicari. exceptio videatur *Elect. Iurispr. Crim. pag. 341. seqq.*

Defensio nemini deneganda est,

Nota 20. Defensionem nemini denegandam esse, neque a summo Principe, ex plenitudine potestatis, tolli posse, immo eidem locum dari, in delicto notorio, et, quamuis per calumniam peti a reo videatur, Carpz. *ibid. n. 2. seqq.* Brunnem. *proc. inquis. c. 8. m. 3. num. 7.* ita F. V. respondit, *M. Maio*, 1703. nihil etiam impedit, quo minus defensio repeti possit, Carpzou. *ibid. n. 35. seqq.*

et repeti potest.

Terminus defensionis.

Nota 21. Regulariter, spatium vnius mensis, *eine Monatsfrist*, sufficere ad defensionem, Carpz. *ibid. n. 86. seq.*

Acta inquisitionis.

Nota 22. Inspectionem quidem, non autem copiam actorum inquisitionalium reo concedendam esse, Carpz. *ibid. n. 101. seqq.*

Rotuli notariorum.

Nota 23. Rotulos notariorum, in caussis criminalibus, non esse attendendos, *Elect. Iurispr. Crim. pag. 252. seqq.*

Nota 24.

Digitized by Google

***Nota* 24.** Inquisitorium processum tum cessare, cum acta, ex quibus rei defensio hauriri debet, deperdita esse, probantur. ita F. V. respondit, *M. Ian.* 1709. Actis deperditis, inquisitio cessat.

IV.

7. *Transmissio actorum inquisitionalium* ad Collegium iuris peritorum, Carpz. *quaest.* 116. [conf. *Mand. Reg. d.* 22. *Dec.* 1730. et *Rescr. d.* 28. *Dec.* 1750.] quo saepenumero dictitatur *quaestio*, *die Peinliche Frage*, siue *tortura*, *Marter*, *tit.* ff. *et C. de quaestionibus*, cuius praecipue sunt obseruanda 1. diuisio; 2. requisita; 3. effectus. 7) Transmissio actorum. Tortura, cuius

I. Diuisio: α) in *vsitatam*, et *inusitatam*, a qua iudici est abstinendum. β) in *territionem*, quae est vel nuda, siue *verbalis*, *die blosse Vorstellung*, vel *realis*, *das Vorstellen mit denen Daumstöcken und Schnüren-Anfang*; et *torturam stricte* dictam, cuius tres sunt gradus: 1) *das Schnüren*; 2) *die ziemlich scharffe Frage*; 3) denique *die scharffe Frage*. conf. *l.* 15. §. 41. *de iniur.* itemque *Elect. Iurispr. Crim. pag.* 282. *seqq.* vbi genera augendi tormenta referuntur. 1) Diuisio.

II. Requisita: α) competentia iudicis, scilicet, merum imperium habentis, *arg. l.* 5. *C. de defens. ciuit.* et consulentis ICtos, in Saxonia indistincte, *Resol. Grau. de anno* 1609. §. 5. β) crimen atrox, *l.* 8. *de quaest.* cuius poena est corporis afflictiua; γ) certitudo de corpore delicti, *l.* 1. §. 24. *ad SCt. Silan. Ordin. Crim. art.* 6. δ) indicia, eaque sufficientia, *l.* 1. §. 1. *l. vlt. de quaest. l.* 8. §. 1. *C. eod.* iusto iudicis arbitrio definienda, cuiusmodi sunt, vel communia, vel propria; communia iterum vel necessaria, vel probabilia, et haec vel minus plena, siue remota, vel plena, siue propinqua, quae probantur vel plene, vel minus plene, ad effectum territionis. 2) Requisita.

III. Effectus: in (α) *negante:* 1) liberatio ab indiciis; 2) sententia absolutoria ab ipso crimine, *l. vlt. de calumn.* (β) *confitente:* 1. *inconstanter*, tum vero, si reuocatio fiat ex iniusta caussa, tortura reiteratur, ita quidem, vt secunda vice reuocans, in atrocissimis delictis, tertia vice torqueri, in reliquis arbitrarie, vt relegatione temporali, aut carcere puniri debeat, *arg. const. El. nouiss.* 9. quod postremum etiam in eo obseruatur, qui in atrocissimis, tertia vice, tortus est. 2. *constanter*, vt condemnetur, modo confessio sit α) veritati congrua, *Ord. Crim. art.* 60. β) legitime ratificata, *arg. l.* 1. §. 27. *de quaest.* 3) Effectus: in α) negante. β) confitente. 1. inconstanter. 2. constanter.

***Nota* 1.** Territionem realem, in Saxonia Electorali, semper, torturam stricte dictam, eiusdemque tres gradus praecedere. Territio realis Iure Sax. antecedit torturam.

***Nota* 2.** Territionem realem, qua forcipes digitorum affiguntur, iisque pollices rei comprimuntur; interdum extendi ad funes vsque, siue initium ligaturae, *Anfang mit den Schnüren*, cum carnifex manus rei non Territionis realis, cum initio ligaturae, descriptio.

Digitized by Google

tam arcte constringit, sed vincire, ac paulum ligare tantummodo incipit, Carpz. *quaest.117. n.54.* qui quidem modus ita hodie describitur, *wenn der Scharffrichter die Schnüre an denen Armen, unweit denen Händen, hintern Knöcheln anleget, darauf hin und her, mit Hülffe seines Gesellens, ziehet, wieder anhält, und etliche mal auf solche Art verfähret, iedoch dergestalt, daß die Schnür-Leine nicht fortgerücket wird, sondern, wie sie erst angesetzet worden, verbleibet.*

De gradu torturae supremo.

Nota 3. In Collegiis V. supremum torturae gradum olim indicatum fuisse, verbis: *mit der scharffen Frage, iedoch menschlicher Weise, Supplem. Elect. Iurispr. Crim. p.1. obseruat.39.*

Quaenam a tortura releuent.

Nota 4. A tortura releuare α) defectum iudicii, et intellectus; β) corporis debilitatem; γ) dignitatem, nisi Princeps consulatur, *mit Vorwissen der Hohen Landes-Obrigkeit*, excepta caussa 1) maiestatis laesae, *l. 4. C. ad l. Iul. maiest.* 2) falsi, *l. 21. C. ad l. Cornel. de fals.* vid. *2. R. 51.*

Tortura, vbi et quando fieri debeat.

Nota 5. Torturam fieri α) iusto loco et tempore, scilicet matutino; β) a iudice 1. praesente, cum duobus assessoribus et actuario; 2. reum ante actum torturae, *in gütlicher Verhör*, admonente; γ) moderate. Quo pertinet, vt, si quid deficiat in dictitata tortura, id, sine repetitione gradus adhibiti, iudex perficiendum curet, *daß, da etwas an der zuerkannten Peinlichkeit annoch rückständig, solches, ohne wiederholete Anlegung derer Daumen-Stöcke gebührend an Inquisiten vollstrecket werde.* δ) iusto ordine, facto initio ab eo, ex quo facillime veritas exquiri potest: *iedoch, daß mit dem Weibe, Sohn, als dem schwächsten Theile, der Anfang gemachet werde.* ε) per interrogationes articulatas; ita quidem, vt, si plures vno dictitati sint torturae gradus, eiusmodi interrogationes sigillatim, in quouis gradu, sint repetendae, *die Inquisiten seynd bey iedem Gradu über die sämtlichen Interrogatoria zu befragen.* Ceteroqui responsio rei, *Sage*, ad articulos fieri debet, remissa demum tortura, *Ord. Crim. art. 58.* an et interrogatio, *Frage?* affirmant cum Carpzouio Vitembergenses. negant Scabini Lipsienses. vid. *Supplem. Crim. part. 1. O. 41. et part. 2. p. 627.* ζ) accedente actuarii, apud Saxones notarii, *Decis. 38.* consignatione. vid. Carpzou. *quaest. 124.*

Quid in leuioribus delictis?

Nota 6. De leuioribus quoque delictis territionem, siue nudam, siue realem, decerni posse.

Confrontationis finis.

Nota 7. Confrontationem fieri, ad adiuuandam veritatis indagationem.

Iniuste tortus Iure Sax.

Nota 8. Iure Saxonico, iniuste tortum contra iudicem, ad emendam damnorum, itemque restitutionem, et poenam, experiri.

De rei torti confessione.

Nota 9. Reus, v. c. sacrilegii, qui torturam sustinuit, ante vero, quam sententia Collegii Iuridici absolueretur, a iudice susceptae inquisitionis,

Digitized by Google

nis, duriore carcere, item verberibus, iussu eiusdem, affectus, crimen confitetur, squalore carceris, metuque a iudice ad confessionem criminis adactus censetur. vnde vlterior caussae cognitio eidem iudici permittenda haud est, verum eiusmodi excessus Principi significandi sunt, vt idem ille caussam auocet, aliumque iudicem, coram quo inquisitio pertractanda sit, constituat, pariter, ac reum leniori custodia detineri iubeat. ita S. V. respondit, *M. Aug.* 1711.

Nota 10. Nouis indiciis existentibus, torturam repetendam esse, *l. 18. §. 1. de qu. Ord. Crimin. art. 58. const. El. nouiss. 9.* vid. *Append. Corpor. Iur. Saxon. p. 72.* Tortura reiteratur.

Nota 11. Numerum repetendae torturae, iure Communi, non esse definitum, in tertia tamen tortura plerumque acquiescendum. iure Saxonico Elect. regulariter binis; in atrocissimis autem criminibus, trinis, vicibus adhibetur tortura, *citat. constit. 9.* Quoties repeti queat tortura.

Nota 12. Reum absolutum teneri ad praestandam vrphedam, quamuis bona possideat immobilia. ita F. V. respondit, *M. Iun.* 1698. De reo absoluto.

Nota 13. A iudice satisfaciendum esse carnifici, *Ord. Crimin. art. 61.* cui iure Saxonico Elect. pro actu torturae 2. aurei, pro alimentis, similibusque expensis, singulis diebus et noctibus 2½. aurei, pro fustigatione 1. aureus cum 9. grossis, denique pro capitali supplicio, 2½. thaleri debentur. Exceptio est, nisi alicubi, vel ex conuentione, vel per praescriptionem, subditi ad praestandas eiusmodi impensas, *Peinliche Inquisitions-Unkosten*, teneantur: quae tamen, siue conuentio, siue praescriptio, minus est proroganda ad casum propricidii, cum vtraque tantummodo de inquisitione, proprie dicta, atque adeo, contra viuum instituta, capiatur. ita visum fuit in S. V. in caussa *Lorentz Genths*, ad interrogationem Praefecti Grüffenhaynensis, *M. April.* 1709. Iudex fert sumtus inquisitionales, qui taxantur.

Nota 14. Subditos, qui, siue ex conuentione, siue ex praescriptione, tenentur ad praestandos sumtus inquisitionales *in Peinlichen Fällen*, non etiam teneri ad refectionem carceris, quum vtraque caussa repugnet libertati naturali, atque adeo, strictae sit interpretationis. quam in sententiam censuit Senatus, in caussa *Johann Erhard Nollauens, als Gerichts-Voigts zu Schrebitz, und Consorten*, contra *Andreen Naumannen, und Consorten*, *Consil. aestiu.* 1709. Subditi, qui tenentur ad sumtus inquisitionales, non etiam tenentur ad carceris refectionem. Pari modo vix est, vt conuentio de soluendis expensis, *in Peinlichen Fällen*, ad eum proferri casum possit, vbi reus, quamuis tortus sit, nihilo secius, facti illiciti nomine, in expensas condemnatur: eiusmodi conuentio intelligitur inita de casu, cum impensae alioqui, siue ob torturam, siue ob executionem poenae corporalis, ex officio praestantur, *wenn die Obrigkeit dergleichen Peinliche Unkosten sonst* ex officio *Gerichts wegen übertragen muss*; a quo ad illum, cum ipsemet reus, quem- Alia obseruatio de casu, cum reus expensarum est damnatus, aut sumtus fiunt in conquirendis reis.

Digitized by Google

admodum dixi, expensarum damnatus est, argui, non licet. Suffecerit iudici ius exigendi a reo, quamuis fortasse exactio vel plane inanis sit, vel tantisper differatur: id, quod statim fraudi paciscentibus subditis esse nequit. ita visum fuit in F. V. *M. Iul.* 1710. At enim alia est ratio sumtuum, qui fiunt in conquirendis delinquentibus, itemque soluuntur iudici deprehensionis, qui requisitus eosdem remisit: hos enim eos, qui ex pacto, aut consuetudine, sumtus ferunt inquisitionis, praestare oportet, prouti F. V. respondit, *M. Ian.* 1701. [Ceterum in Sax. El. de Expensis criminalibus in praefecturis cauit *Mand. d.* 28. *Iul.* 1730.]

Tortus, itemque realiter territus, expensarum nomine absoluitur.

Nota 15. Eum, qui torturam sustinuit, sine discrimine casuum, expensarum etiam nomine absoluendum esse, exceptis tamen alimentis, *Azung*, itemque expensis ad se defendendum factis, quarum nomine etiam continentur iudiciales, *welche auf Abhörung derer Defensional-Zeugen über die von* reo *übergebene Defensional-Artickel, ingleichen über die überreichten Interrogatoria, nebst der Helffte des Urthel-Geldes und Bothen-Lohns gegangen*, vt F. V. respondit, *M. Ian.* 1702. Vsus fori Sanctionem Carolinam, quae loquitur de tortura, extendit ad territionem realem: ita enim semel iterumque in Collegiis V. responsum fuit, et nouissime in Scabinatu, in caussa *Susannen K. M. Iulio* 1709. compara *Resolt Lauterbach. p.* 860. *Elect. Iur. Crim. p.* 350. *seqq.* itemque 2. *R.* 104. [Verum ea sententia plurimis postea *arg. Mand. Reg. de anno* 1717. magis placuit, vt censerent, sine discrimine tortum condemnandum ad restituendas expensas: atque id nouissime expresse constitutum est *Decis. Nouiss. XXXVII. d. anno* 1746.] Pari modo reus, qui corporis poenam afflictiuam sustinet, non condemnatur in expensas inquisitionis, *p.* 4. *c.* 12. etiam extra Saxoniam, *arg. Nou.* 134. *c. vlt.* iun. *Nou.* 22. *cap.* 20. prouti F. L. respondit, *M. Aug.* 1704. teste D. Menckenio, *iur. controu. decad.* 6. *contr.* 3. At enim, memini, F. V. ad interrogationem Senatus Hannouerani, aliter respondere, *Mens. Maio*, 1708.

Quid, si reuocatio ipso executionis die fiat?

Nota 16. Executionem, suffragantibus ICtis, fieri posse, quoties, ipso executionis die, suscipitur reuocatio sine caussa, *Ord. Crim. art.* 91. hodie tamen ratificationi notarius cum testibus prudenter adhibetur. confer. *Quaesit.* 8. *Elect. Iur. Crimin. p.* 256. *seqq.*

Comminatio recte sententiae inseritur.

Nota 17. Vtile esse, vt sententiae, qua tertia tortura decernitur, inserantur verba comminatoria: *Daß Inquisit, da er auch das in der dritten Marter gethane Bekänntniß hernach zu widerruffen sich ferner unterstehen würde, nichts destoweniger mit Execution der dictirten Lebensstrafe wider ihn verfahren werden solle.* qui quidem stylus non ita pridem F. V. placuit, in caussa inquisitoria Belzigiensi.

Nota 18.

Digitized by Google

Nota 18. Ratificationem, minimum, post diem et noctem ab illata tortura, fieri, et vltra tertium diem haud differri debere, *Ord. Crim. art. 56. §. vlt.* Ratificatio quando fieri debeat.

Nota 19. Eandem, etiam post confessionem in territione factam, necessariam esse, *arg. l. 2. C. quor. appell. non recip.* Necessaria est in territione.

Nota 20. Quod si reus penitus loqui detrectet, responsionem ab ipso per torturam extorqueri posse. Compara, de hoc argumento, *Quaesita* 3. 4. 5. *Elect. Iur. Crim. p. 224. seqq.* Quid, si reus penitus loqui detrectet?

TITVLVS XXXIV.

DE IVDICII CONTRARIIS.

I.

Restant iudicii *V. Contraria:* 1) sententia definitiua; 2) satisfactio; 3) transactio, *tit. π. et C. de transactionibus.* huius expendenda sunt α) diuisio; β) caussa efficiens; γ) subiectum; δ) obiectum; ε) effectus; ζ) contrarium. V. Contraria iudicii. Transactio. cuius

α) *Diuisio:* 1) in *vniuersalem*, i. e. litium eiusdem et diuersi generis; *generalem*, litium eiusdem generis, et *specialem*, certae litis. 2) in *iuratam* et *non-iuratam*, *l. 41. C. de transact.* 3) in *poenalem* et *non-poenalem*, *l. 37. C. eod.* 4) in *iudicialem* et *extraiudicialem*, *l. 28. C. eod.* iun. *c. 2. X. de transact.* α) Diuisio.

Nota: Transactionis iuratae effectum esse, vt eam violans 1) poenam promissam praestet; 2) accepta restituat; 3) infamia notetur; 4) agere non possit, modo sit maior, i. e. 25. annorum, *l. 41. C. de transact.* vid. *2. R. 79.* cum autem, iure Saxonico, maior aetas contenta sit annis 21. quaeritur: vtrum in eandem hae poenae cadant? benignior est sententia negans. quamuis enim, hac aetate, Saxo maior non solum in fauorabilibus, sed et odiosis, caussis esse intelligatur, tamen vix est, vt idem ille, quod ad poenas, easque singulares, iure Ciuili constitutas, pro tali habeatur. Transactionis iuratae effectus.

II.

β) *Caussa efficiens:* constituitur, vel pacto, vel contractu, eoque vel nominato, vel innominato. β) Caussa efficiens.

γ) *Subiectum:* initur ab eo, qui contrahere potest, atque adeo, vel a domino, vel a non-domino, vt 1) procuratore, priuatorum scilicet, eoque, γ) Subiectum.

que, siue in rem suam, siue in rem alienam dato; 2) syndico, *l. 12. C. de transact.* 3) tutore, curatoreue, ex probabili necessitate. *arg. l. 46. §. vlt. de admin. et per. tut. l. 54. §. vlt. de furt.* vt puta, de dubiis rebus, non item de liquidis, *arg. l. 12. C. de transact.* praesertim in rebus immobilibus, vbi decreto magistratus opus est. ita respondit F. V. ad interrogationem *Georg Siegemunds von Taupadel. M. Decembr.* 1699. 4) patre, ratione peculii filiifamilias aduentitii regularis, *l. 8. §. 5. C. de bon. quae liber.* 5) vasallo, *2. Feud. 43.*

De procuratore Caesaris.

Nota 1. A procuratore Caesaris transigi non posse, *l. 1. §. 1. de offic. proc. Caesar. l. 13. de transact.*

Transactio requirit speciale mandatum.

Nota 2. Ad transigendum opus esse speciali mandato, *l. 60. de procur.* [illegible] *l. 17. §. vlt. de iureiur.* neque eiusdem defectum per clausulam: *cum libera*, in negotiis iudicialibus suppleri.

III.

δ) Obiectum.

δ) *Obiectum:* res dubiae, *l. 1. de transact.* non, omnino certae, vt est res iudicata, *l. 32. C. de transact.* nec prohibitae, vt sunt: 1) controuersiae ex testamento, non cognito eiusdem tenore, *l. 6. de transact.* [conf. Schulting. *Diss. de Transact. super Controuers.* et *Diss.* nostra *de iure transactionum super Controuersiis ex testamento, tabulis non cognitis.* Lips. *a.* 1751.] 2) alimenta futura, *l. 8. pr. §. 6. et 17. de transact.* 3) controuersiae matrimoniales, scilicet, in sensu negante, *c. vlt. X. de transact.* 4) delicta, scilicet, futura, *l. 27. §. 4. de pact.* Ex aduerso, super praeteritis licet transigere, vt *Animadu. 5. et 6.* monetur. quo pertinet vtilis cautela, vt super dolo, eoque praeterito, in contractu transigatur.

Hodieque transigitur. Temperamentum.

Nota 1. Hodieque transactionem tantummodo de caussis dubiis et incertis fieri: quo facit *lex 46. §. vlt. de admin. et peric. tut.* ita tamen, vt transactio, eaque contra rem iudicatam inita, quamuis nullius loco habeatur, in vim pacti tamen hodie sustineri possit. Hahn. *ad Wesemb. tit. de transact. num. 5.* ita F. V. respondit, ad interrogationem Regim. Brunsuic. *M. Decembr.* 1690.

Ratio, quamobrem transactio super controuersia testam. non valeat ante inspectionem testamenti.

Nota 2. Rationem, quamobrem transactio, super controuersia testamentaria, non valeat, ante inspectionem testamenti; eam esse, quia, antequam tabulae inspiciantur, res nec certa, nec dubia esse potest, *Resol. Lauterb. pag. 80. seqq.* qua ratione, etiam confessio erronea, ante inspectas tabulas testamenti retractari potest, v. c. si heres, testamento institutus, putet, 100. tribus heredibus ab intestato sigillatim legatos esse, cum tamen legati sint coniunctim; tum enim reuocationi praedictae confessionis locum dandum esse, putauit Curia Vitembergensis, *Term. Quasimodog.* 1704.

Nota 3.

Digitized by Google

Nota 3. Eandem transactionem confirmari iureiurando, secundum Ius Canonicum, *arg. c. 28. X. de iureiur.* quod mores hodierni consequuntur. Quid, Iure Canonico.

Nota 4. Differentiam, in capite transactionis negatiuae, inter sponsalia et matrimonium; namque eiusmodi transactio, quod ad matrimonium, omnimodo est nulla, ratione sponsaliorum autem, valet, modo fiat ex iudicii ecclesiastici auctoritate: alioquin, extra iudicium, ne quidem per Superintendentem facta valet, *El. proc. matrim. th. 42.* In capite transactionis negatiuae distinguendum est.

Nota 5. De delictis praeteritis, siue commissis, initam transactionem valere, si quidem sint publica, eaque capitalia, *l. 18. C. de transact.* salua tamen integraque aliis, accusandi, et iudici, inquirendi licentia, *arg. l. 5. §. vlt. ad l. Iul. de vi publ.* excipitur adulterium, de quo transigere non licet: quod tamen non vbique obseruatur, Carpzou. *quaest. 71. n. 34. seq.* confer. *Nouell. 134. c. 10.* [de iuris ciuilis hac in re constitutione confer. Noodt. *in Diocletiano et Maximiano.*] ceteroquin in crimine non capitali transactio hodieque vetita est, ita tamen, vt, accedente magistratus auctoritate, rigor poenae tantisper temperetur, Carpz. *qu. 148. n. 17. seq.* Vtrum super delictis transigi queat.

Nota 6. Per transactionem, eamque de delictis priuatis initam, reum liberari quidem ab actione; ceteroqui pro confesso et conuicto haberi, atque infamem reddi, *l. 4. §. vlt. l. 5. de his, qui not. infam.* *Cautela* ad tuendam famam: vt, iussu magistratus, transigatur, *l. 6. §. 3. de his, qui not. infam.* Quid, si super delictis priuatis inita sit transactio?

Transactiones cum iis, qui iuribus pauperum vsi sunt, haud aliter valent, ac si iudicialiter factae sint, nec quicquam cum iis transigens, sine praeuia iudici notificatione, iisdem soluere debet. Ceterum transactiones istae pauperum cum aduersario sportularum oneri exemtae sunt. *O. P. S. R. ad Tit. 1. §. 14. pag. 21.* Transactiones pauperum cum aduersario iudicialiter fiant, oportet.

IV.

ε) *Effectus: in genere:* auctoritas rei iudicatae, *l. 20. C. de transact.* ita, vt non possit rescripto Principis rescindi, *l. 16. C. eod.* *in specie:* qui variat, pro diuersitate modi constituendi, et est actio, eaque, vel condictio ex moribus, vel actio praescriptis verbis, vel denique actio ex stipulatu. ε) Effectus: in genere; in specie.

Nota: Pactum remissorium maioris partis creditorum ceteris obesse, *l. 7. §. vlt. l. 8. de pact.* quam in sententiam F. V. identidem, praecipue *Mens. Nouembr. 1686.* et. *Mens. April. 1688.* respondit. Ad idem illud non prae- Pactum remissorium maioris partis creditorum ceteris nocet.

Digitized by Google

praeiudicat creditoribus hypothecariis, *l. 10. d. t.* quamuis omnes tales sint, *E. D. F. pag. 1761. (1616.) seqq.* immo nec cambialibus quidem, *cit. Elect. pag. 1757. (1612.) seqq.*

V.

ζ) Contrarium.

ζ) *Contrarium:* infirmatur transactio in primis 1) ex falsis instrumentis, ex quibus inita est, *l. 42. C. de transact.* 2) ex instrumentis, postea repertis, in caussa publica, *arg. l. 35. de re iud.* non regulariter, *l. 19. C. de transact.* confer. *2. R. 234.* 3) ex laesione enormi, i. e. ex *l. 2. C. de rescind. vend.* iure scilicet, non Ciuili, *arg. l. 20. C. de transact.* iun. *l. 4. C. de re iud. Resol. Lauterbach. pag. 370. seq.* sed Saxonico, *p. 2. c. 34.* quod alibi quoque, hoc in capite, vsu est receptum, Schilterus *exerc. 9. th. 18.* excipitur tamen α) transactio iudicialis, vel iudicialiter confirmata, Carpzou. *2. 34. 4.* nisi tamen iudex in extradendo instrumento tergiuersatus sit, eoque enormis laesio consecuta; prouti F. V. respondit, *Mens. Iul.* 1711. β) extraiudicialis *a*] si sit ratificata; *b*] in sciente, i. e. si quis sciat, se immodice laedi: quod tamen probandum est. *c*] si accesserit iurisiurandum; *d*] si laesio, non ex ipsa re, sed extrinsecus, et fortuito, emergat, v. c. inuento deinceps thesauro; *e*] si renunciatio fiat specialis; *f*] denique, adiecta clausula: vt, si res pluris valeat, excessus, donati loco, debeat haberi.

Rescissa transactione, prius agi nequit, quam restitutis acceptis.

Nota: Cum transactione receditur, pristina actione restituta non posse agi, nisi restitutis acceptis, *l. 14. C. de transact. l. 96. §. 1. de solut.* Meu. *1. Decis. 126.* ita censuit Senatus, in caussa *Dauid Ottens*, contra *M. M. Dietrichin, Consil. aestiu. 1693.*

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM.

Numeros pagg. 129-136. bis in plagula R. et S. repetitos, literis *R.* et *S.* distinximus.

A.

Abigeatus.

Quot pecora ad hoc crimen requirantur? 638
Quomodo puniatur? ibid.
Quomodo in abigeorum receptatores animaduertatur? ibid.

Abolitio.

Quotuplex sit? 714
In quibus criminibus locum haud inueniat? 715
Priuata, ex falsa caussa data, retractari potest. 714
Clausula: *Wenn der Delinquent in Jahres-frist des Verbrechens nicht überführet werden könte;* consummatiue est capienda. 715

Abortus.

Vid. infr. *Procuratio abortus.*

Abrogatio legis.

Quomodo ab eiusdem derogatione differat? 15
Quotuplici modo fiat? 16

Absens.

Quousque viuere praesumatur? 129. sq.
Quamdiu censeatur locationem praedii sui, olim ad certum tempus factam, tacite prorogare. 532
Portionem eam, quae initio ipsius ex hereditate fuit, in omnibus communibus rebus retinet. 565
Qui procuratorem reliquit, ab eoque potuit defendi, in integrum non restituitur, nisi excusso prius procuratore. 708
Absentibus, quomodo post abrogatas tacitas hypothecas, prospiciendum sit? 997
Si redeat absens septuagenarius, an bona cum fructibus recipiat? 130
Creditores absentes, in concursu creditorum, procuratorem constituere tenentur. 991

Absentia.

Quotuplex sit? 708
Quaenam ad restitutionem in integrum requiratur? ibid.

Abstentio.

Quomodo differat a repudiatione? 387

Academici.

Vtrum ex cambio obligentur? 980

Acceptatio.

In remissione debiti, et donatione, piae caussae facta, non est necessaria 209

Acceptilatio.

Quotuplici modo fiat? 693

Accessio.

Quotuplex sit? 176

Berg. Oecon. Ppp ppp Arti-

Artificialis quotuplici modo fiat? 177

Intrinseca, quae hereditati post mortem testatoris superuenit, auget portionem statutariam, non item extrinseca. 364

Accessiones cum re principali statim a die mortis legatarium sequuntur. 319

Accessionum sine praedio principali venditiones prohibitae. 506

Accusatio.

Fit tantum a volentibus, non inuitis. 688

In delictis leuioribus oretenus et summarie proponi potest, secus in grauioribus. 1012

Accusatio contumaciae.

Praerequirit integrum terminum Saxonicum. 809

Vid. infr. *Contumacia.*

Accusator.

Post ablitionem impetratam iterum accusare non potest. 714

Quomodo ob calumniam, praeuaricationem, et tergiuersationem, puniatur? 715

Iure Ciuili et Can. tenetur se ad poenam talionis inscribere, itemque ante praestitam cautionem custodiae traditur, quod hodie secus. 1012

Etiam post guarandam praestitam plura indicia contra accusatum, proponere potest. ibid.

Qui factum conscientiae rei committit, de calumnia iurare tenetur. ibid.

Ackerleute.

Nomine vniuersitatis non veniunt. 44

Acquirere. Acquisitio.

Per quas personas nobis acquiratur? 217. sq.

Quomodo acquisitio hereditatis, *der Antritt der Erbschaft*, differat ab eiusdem delatione, *von derselben Anfall?* 257

Quotuplici modo fiat? 376

Qualem effectum habeat? ibid.

Acta.

Quando in caussis criminalibus ad Collegium ICtorum, ad sententiam ferendam, sint transmittenda? 24

In caussis inter dominum iurisdictionis et subditos, ad Dicasterium sunt transmittenda. 723 et 835

Transmissio actorum ad Dicasterium Saxonicum per postam fieri, et si peculiaris adhibeatur nuncius, merces in caussis pluribus pro rata exigi debet. 835

Dicasteria acta ne diu apud se retineant; iudices autem eadem mature redimant. ibid.

An, et quando, correcta prioris instantiae sententia, ad iudicem a quo sint remittenda? 943. sqq.

Acta Notarii publici Caesarei, qui simul ad ea non iurauit, nulla sunt, nec superueniente eiusdem iureiurando actuariatus, partibus dissentientibus, conualidantur. 754

Actio.

Quomodo in Saxonia pro minori pretio valide cedatur? 190

Toties actori ex iure alieno competit, quoties eius interest. 251

Quibus vendi possit? 501

Vtrum ex contractu procuratoris contra mandantem detur? 684

Quaenam requirantur ad actionem euictionis nomine cum effectu instituendam? 589

Omnis actio in foro domicilii institui potest. 735

Vtrum actio, Iudaeo contra Christianum competens, vendi, ac cedi possit? 501

Actio

Digitized by Google

Actio litigiosa hodieque cedi potest. 507
Actio ex retractu legali est in rem scripta, et cum quaerela nullitatis subalternatiue cumulari potest. 519
Actio ex delicto datur contra singulos in solidum. 681
Vtrum actio qua olim contra illos, qui sine veniae impetratione in ius vocabant, agebatur, adhuc hodie sit in vsu? 786
Vtrum illa, quae contra istum dabatur, qui in ius vocatum vi eximebat? ibid.
Quomodo actio hereditatis possessoria differat a petitoria? 390
An actionis nomen sit exprimendum? 798
An, et in quantum actiones heredi, et contra heredem dentur? 680. seq.
Quando actiones concurrant electiue, quando successiue, aut cumulatiue? 688
Quaenam actiones cedi non possint? 502

Actio ad exhibendum.

Vnde oriatur? 675
Quotuplex sit? 676
Quale interesse requirat? 675
Datur quoque contra fictum possessorem. 677
Vtrum in hac actione res exhibenda secundum *L. 6. de R. V.* sit describenda? 676
Vtrum eius vsus adhuc hodie vtilis sit? 677

Actio ad interesse.

Quomodo libellus in hac actione sit concipiendus? 678 seq.

Actio aedilitia.

Quid sit? 595

Actio aestimatoria siue quanti minoris.

Quid sit? 594
Etiam ob vitium animi datur. ibid.
Quomodo cum actione redhibitoria concurrat? ibid.
Quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Actio arborum furtim caesarum.

Ad quid detur? 611 seq.

Actio assecurationis.

Quid sit? 579

Actio cambii.

Quid? 580

Actio caussa dati, caussa non secuta.

Quid? 569

Actio chirographaria.

Quid? 490

Actio ciuitatis.

Quotuplex sit? 68

Actio commodati.

Quotuplex sit? 456

Actio communi diuidundo.

Quid? 562
Quotuplex sit? 563

Actio conducti.

Quid? 536
Quando in duplum detur? 539

Actio confessoria.

Vnde oriatur? 249
Quotuplex sit? 250
Etiam ex seruitute aliena institui potest. 251
In ea dominium allegandum, summariterque demonstrandum est. 252. sq.
Ad quid petitum sit dirigendum? 253
Quomodo articuli sint concipiendi? 250

Actio de albo corrupto.

Quid sit? 753
Contra quos hodie *vtilis* detur? ibid.

Digitized by Google

Actio de deiecto, vel effuso.
Quid? 671 seq.
Adhuc hodie in duplum institui potest. 672
Datur contra inhabitatorem, etiamsi ipse deiecerit, vel effuderit. ibid.
Quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Actio de eo, quod certo loco.
Quid? 680
Quaenam requirat, et complectatur? 681
An adhuc hodie sit vtilis? 682

Actio de filiatione.
Quotuplex sit? 116

Actio de in rem verso.
Quid? 682
Vtilis quaenam sit? 685
Cum hac actione, iure nouo, concurrit actio directa ex contractu, electiue. ibid.

Actio de partu agnoscendo.
Cum petitione hereditatis, atque actione alimentaria vno libello recte cumulatur. 118

Actio de paternitate.
Quotuplex sit? 116

Actio de pauperie.
Quid? 686
Quaenam requirat? 687
Vtilis quando competat? 686
Penes quem in hac actione sit electio? 687
An adhuc hodie institui possit? ibid.

Actio de peculio.
Quid sit? 682
An quoque ex delicto contra patrem, vel dominum detur? 685
Quid in hac actione prius sit deducendum? ibid.
An et quando adhuc hodie sit in vsu? 685

Actio de posito, vel suspenso.
Ad quid detur? 672
Cuinam competat? ibid.
An adhuc hodie institui possit? ibid.

Actio de rationibus distrahendis.
Quid? 562
Quomodo cum actione tutelae directa concurrat? ibid.

Actio de recepto.
Quid sit? 573
Quaenam ad hanc actionem requirantur? ibid.
Quibus casibus cesset? ibid.

Actio de seruo corrupto.
Quotuplex sit? 643
Competit quoque ipsi corrupto. ibid.
Ad eam non requiritur effectus corruptionis. ibid.
Vtilis adhuc hodie locum habet. ibid.

Actio de syndicatu, s. male iudicati.
Quando locum habeat? 670. seq.
Ad quid detur? 671. 948
Adhuc hodie institui potest. 671

Actio de tabulis exhibendis.
Vnde oriatur, et ad quid detur? 678

Actio de tigno iuncto.
Hodieque in duplum competit. 180. sq.

Actio depositi.
Quotuplex sit? 460. sq.
Quando sit famosa, itemque poenalis mixta? 462

Actio doli.
In quantum pinguior sit actione ex *L. 2. C. de Resc. vendit.* 525

Digitized by Google

Quomodo ab actione in factum differat? 525
Qualem dolum et laesionem requirat? 707
Contra personas, quibus reuerentia debetur, non datur. ibid.
Quando extinguatur? ibid.
Illis casibus, quibus haec actio locum non habet, substituitur actio in factum. ib.

Actio donationis reuocatoria.

Quae donatori ob superuenientiam liberorum competit, ad heredes quoque transit. 215
Ob ingratitudinem competens, an et in quantum ad heredes transeat? ibid.
Vid. infr. *Beneficium L. 8. C. de reuoc. donat.*

Actio emphyteuticaria.

Quid sit? 546
Quis in hac actione probare teneatur? 550

Actio emti.

Quid? 521
Quando cum effectu institui possit? ib.
Quomodo cum actione redhibitoria, et aestimatoria, siue quanti minoris, concurrat? 594

Actio ex edicto contra nautas, caupones, et stabularios.

Quando sit mere poenalis? 673
An adhuc hodie vsum habeat? 674
Quando cesset? ibid.

Actio ex Edicto de publicanis.

Quid? 67
Quid actor in hac actione, ratione dupli, probare teneatur? ib.

Actio ex lege agraria.

Quid? 566. seq.
Cum actione finium regundorum hodieque cumulari potest. 568

Actio ex L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.

Quando competat? 319. et 387
Ad quid detur? 387
An excludatur per rasuram, in testamento factam? ib. sq.
Non habet locum contra possessorem, qui caussam iustam in continenti demonstrare potest. 388
Ad successionem ab intestato haud prorogatur. ibid.
Quanto temporis spatio eidem praescribatur? ib.

Actio ex L. 2. C. de Resc. Vendit.

Vid. infr. *Remedium ex L. 2. C. de Resc. Vend.*

Actio ex testamento.

Quotuplex sit? 568
Vtrum competat creditoribus hereditariis? ib.
Contra quem, et ad quid detur? 318
Interdum fit poenalis mixta in duplum, quod duplum tamen peti nequit, si legatum sit dubium. ibid.
Cum rei vindicatione concurrit electiue, cum hypothecaria autem cumulatiue. ibid.

Actio exercitoria.

Quid? 682
Vtrum detur, si non ipse exercitor, sed substitutus eius contraxerit? 683
Concurrit cum ea actio directa ex contractu, electiue. 685

Actio expletoria.

Ad quid detur? 393
Datur etiam tunc, cum liberi iam agnouerint voluntatem parentum, eaque, quae testamento relicta sunt, acceptarint. ib.
Formula libelli huius actionis remissiue. ib.

Digitized by Google

Quanto temporis spatio eidem praescribatur? 393

Actio familiae herciscundae.

Quid et quotuplex sit? 562. seq.
Non pertinet ad nomina cum actiua, tum passiua. 563
Bis, vel amplius institui nequit. 564
In foro ordinario rei sitae, etiam contra ministrum ecclesiae, eiusue viduam, recte instituitur. ibid.
In hac actione materia petitionis lucide est exprimenda. 563
Minore concurrente, opus non est caussae cognitione, nec decreto. 565

Actio feudi priuatoria.

Quamuis ex iniuriis descendat, non vno, sed triginta demum annis, expirat. 628
Remissa censetur, si dominus vasallo ex curia scribat, eumque appellet: *Lieber Getreuer.* 633

Actio fideiussoria.

Quid sit? 481

Actio finium regundorum.

Quid? 566
Quotuplex sit? 567
In quibus praediis locum habet? ibid.
An eidem praescribi possit? 568

Actio funeraria.

Vnde oriatur? 559
Quid sit? ibid.
Quinam sumtus hac actione repetantur? ibid.

Actio furti.

Quid et cui detur? 611
An adhuc hodie in duplum, vel quadruplum competat? 612
Cum quibus actionibus cumulari possit? 612. seq.
Quid in hac actione duplicetur, vel quadruplicetur? 612

Actio hypothecaria.

Quotuplex sit? 416
Quomodo differat ab interdicto Saluiano? 414. sq.
Quomodo ab actione pignoratitia directa? 467
Quomodo cum interdicto Saluiano vno libello cumulari possit? 415
Vtrum ratione legati, contra duos pluresue heredes competat in solidum? 317. sq.
An cum actione personali cumulari possit? 416
Quomodo petitio in libello actionis hypothecariae sit concipienda? ibid.
Vtilis cuinam competat? ibid.

Actio in factum de alienatione, iudicii mutandi caussa facta.

Quid sit, et quaenam requirat? 709
Quando cesset? ibid.
An adhuc hodie vsu seruetur? ibid.

Actio in factum de calumniatoribus.

Quid? 666
Quando sit mere poenalis, quando mixta? ibid.

Actio iniuriarum.

Annalis est, et qualis annus hic intelligatur? 627. seq.
Quando vltra annum duret? 628
Vtrum per conditionem adiectam suspendatur? 627
Quid in libello actionis iniuriarum sit obseruandum? ibid.
Aestimatoria vtrum sit famosa. 628. et 630. seq.
num heredi et contra heredem detur? 628. et 630
potest cumulari cum actione deprecatoria, itemque L. Aquiliae. 628. sq. et 630

vtrum

Digitized by Google

vtrum cum persecutione criminali cumulari possit? 630
Potest institui executiue. 971

Actio institoria.

Quid sit? 682
Cum hac, iure nouo, concurrit actio directa ex contractu, electiue. 685

Actio L. Aquiliae.

Quid, et quotuplex sit? 622
Ob quam culpam, in contractu admissam, competat? 620. seq.
Vtrum sit poenalis mixta? 621
An contra singulos in solidum detur? 622
Num heredi, et contra heredem competat? 622. sq. et 681
Datur creditori, aduersus concreditorem, cuius dolo, vel culpa patrimonium debitoris fuit imminutum. 623
Tollitur, culpa damnum patientis concurrente. 622
Remissa actione iniuriarum, non statim remissa censetur. 634
Quanto temporis spatio eidem praescribatur? 623

Actio L. Corneliae ad iniurias vindicandas.

Quotuplex sit? 630
Quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Actio libertinitatis.

Quid? 37. seq.
Quotuplex sit? ibid.
An adhuc hodie vsum habeat? ibid.

Actio locati.

Quid? 538

Actio mandati.

Quotuplex sit? 556
Contraria quando, ante sententiam, a fideiussore contra debitorem institui possit? 486. sq.

Actio mutui.

Vid. infr. *Condictio certi ex mutuo.*

Actio negatoria.

Quotuplex sit? 250
Oritur ex libertate naturali; et qualis libertas hic intelligatur? 251
Non datur ei, qui negat, se possidere fundum tributarium. ibid.
Non efficit, vt reus pro possessore habeatur? 253
In ea dominium allegandum, ac summariter demonstrandum est. 251. sq.
Negato dominio, eiusdem demonstratio imponi debet, suspensa seruitutis probatione. 252
Quando reo probatio seruitutis non incumbat? ib. sq.
Ad quid petitum in hac actione dirigi debeat? 253

Actio negotiorum gestorum.

Quotuplex sit? 558
Quando ante solutionem a fideiussore contra debitorem institui possit. 486. seq.

Actio noxalis.

Quid? 686
An adhuc hodie vsum habeat? ibid.

Actio nullitatis.

Vtrum personalis sit, an realis? 679

Actio Pauliana, seu reuocatoria.

Vnde oriatur? 221
Quaenam requirat? 226
Non datur contra creditorem, qui ante motum concursum, suum est consecutus. ibid. seq.
Pertinet ad res debitoris, actu quaesitas, non ad acquirendas, v. c. hereditatem, nisi iam sit delata. 227
De Iur. Sax. nouissimo. ibid. seq.

Actio-

Digitized by Google

Actione Pauliana res sine pretio, si hoc in bonis debitoris amplius non extet, et cum omni caussa reuocatur. 228

Actio personalis.

Quotuplex sit? 680. sq. et 682

Actio pignoratitia.

Quotuplex sit? 467
Quid sit *directa?* ibid.
quando cum effectu institui possit? ibid.
vtrum detur contra tertium possessorem? ibid. sq.
Quid sit *contraria?* 467
Formula libelli vtriusque, remiss. ib.

Actio pluuiae arcendae.

Quid, et quibus casibus cesset? 687

Actio pollicitationis.

In quantum aduersus pollicitatorem, eiusdemue heredes detur remiss. 437

Actio praeparatoria.

In foro rei sitae recte instituitur. 740

Actio praescriptis verbis.

Quid sit? 576
Permutatoria quid? 577
Quid aestimatoria? ibid.
Suffragii quid? 578

Actio pro socio.

Quid? 551
Si plures sint socii, aduersus quos, et ad quid detur? 552

Actio protutelae et procuratelae.

Quotuplex sit? 562

Actio Publiciana.

Vnde oriatur? 220
Non requirit resignationem dominii actori factam, 188. 225
Competit heredi, quamuis defuncti titulus specialis non probetur, nec heres possessionem rei ex hereditate sit nactus. 225
Datur etiam illi, qui initio in bona fide constitutus, deinceps in mala fide fieri coepit. 225
Potest cum rei vindicatione vno libello alternatiue cumulari. ibid.
Ab vsucapione ad actionem Publicianam argui licet in sensu aiente, non negante. ibid.

Actio quasi Seruiana.

Quid sit? 416

Actio quod iussu.

Quid? 682
Quid hic vocabulo *iussus* intelligatur? ib.
Quaenam ad hanc actionem requirantur? 683
Cuinam *vtilis* detur? ibid.
Iure nouo cum ea concurrit actio directa ex contractu, electiue. 685

Actio quod metus caussa.

Est in rem scripta, et in quadruplum datur. 705
An etiam post annum in quadruplum competat? ibid. sq.
Concurrit, quod ad rem, cum actione doli, electiue, ita tamen, vt, vna instituta, et finita, alteri adhuc locus sit? 706
Quid in hac actione quadrupletur? ibid.
Quomodo libellus huius actionis caute sit concipiendus? 705

Actio realis.

Quotuplex sit? 220
In concursu actionis realis directae, et vtilis, haec illi praefertur. 225

Actio recantatoria, seu ad palinodiam.

Est poenalis, et famosa. 630
infamia quomodo euitetur, 631
Ob quas iniurias competat? 630
Num heredi, et contra heredem detur? ibid.

Potest

Digitized by Google

Poteſt inſtitui executiue. 971
Cumulatur cum actione criminali, non item aeſtimatoria. 630
Quanto temporis ſpatio eidem praeſcribatur? ibid.

Actio redhibitoria.

Quid ſit? 594
Ad quid tendat? ibid.
Quo tempore huic actioni praeſcribatur? ibid.
Quae ex retractu gentilitio oritur, quid ſit? 517

Actio rei iudicatae.

Ad quid aduerſus plures, vna ſententia condemnatos, detur? 843
Eidem XXX. annis praeſcribitur. 206

Actio rerum amotarum.

Vnde oriatur? 613
Quotuplex ſit? ibid. ſeq.
In quantum contra heredes detur? 614
In Saxonia, actione rerum amotarum ſuſcepta, poena corporis afflictiua non dictitatur, nec inquiſitio inſtituitur. ibid.

Actio reſciſſoria.

Vnde oriatur? 220. ſeq.
Quando locum habeat? 225. ſeq.
Etiam hodie poſt *L. 2. C. de annal. except.* adhuc inſtitui poteſt. 226
Quo tempore eidem praeſcribatur? ibid.

Actio ſepulchri violati.

Quotuplex ſit? 638

Actio ſequeſtraria.

Quotuplex? 460. ſeq.

Actio Seruiana.

Quid? 416

Actio ſpolii.

Non datur contra pignoratum, qui propria autoritate a pignorante, ad reſtituendum condemnato, rem recepit. 818

Actio tributoria.

Quid? 682
An, et quando adhuc hodie inſtitui poſſit? 685

Actio tutelae.

Quotuplex ſit? 560
Quando *directa* cum effectu inſtitui poſſit? ibid.
Contraria ad repetendas impenſas datur, quamuis hae male ceſſerint. 561
Hodie etiam ad liberationem inſtitui poteſt. ibid.

Actio venditi.

Quid? 522
Quando cum effectu inſtitui poſſit? 523
An etiam locum habeat, ſi res vendita perierit? ibid.

Actio viae receptae.

Quid ſit? 568

Actio vi bonorum raptorum.

Quid? 619
Quando cum actione furti concurrat? ib.
Adhuc hodie inſtitui poteſt. ibid.
Quid in hac actione quadruplicetur? ib.
Vtrum quadruplo res ipſa inſit? ibid.

Actiones Legis.

Quid ſint? 16

Actiones populares.

Vtrum adhuc hodie inſtitui poſſint? 680
Poena applicatur actori. ibid.

Actiones praeiudiciales.

Quae de ſtatu naturali competunt, quotuplices ſint? 36

Actiones rei perſecutoriae.

Vtrum, fure ſuſpenſo, aut fuſtigato, locum inueniant? 613

Actor.

Quid in probanda conſuetudine obſeruare debeat? 13. ſq.

Digitized by Google

Quid in actione ex edicto de publicanis, ratione dupli probare teneatur? 67
Quid in rei vindicatione? 221. sq.
Quid in actionibus hereditariis? 389. seq.
Quid in actione de calumniatoribus? 666
Quomodo in actione confessoria articulos probatoriales formare debeat? 250
in actione confessoria probat, quamuis possideat. ibid.
In interdicto quod legatorum satisdare tenetur de legato, detracto eo, quod interest, restituendo. 388
Potest in actione negatoria auctori suo litem denuntiare? 589
Vtrum in libello actionis ad exhibendum, rem secundum *L. 6. de R. V.* describere teneatur? 676. seq.
In actione quod metus caussa restituere tenetur id, quod accepit. 706
Quando se ad caussam legitimare debeat? 765
Quid, ante decretam citationem, ipsi peragendum incumbat? 786. seq. et 792
In duplo copiam libelli et documentorum, eo pertinentium, ad euitandas sportularum expensas, iudici exhibeat? 789
Ob exceptionem praescriptionis liquidam a limine iudicii non repellitur, si replicam interruptionis libello inseruerit, licet haec in continenti liquida non sit. 799
Potest replicam, in libello omissam deinceps, noua separataque actione, ad conuellendam exceptionem, in iudicium deducere. ibid.
Vtrum ante, quam secundum *Resol. Grau. de anno 1661.* sese legitimarit, rei contumaciam accusare, eumque in legitima impedimenta condemnari, petere possit 809
Si, dissimulata tantisper apocha particulari, plus re libello petit, expensas litis non repetit. 838
In actione negatoria reo ad edenda instrumenta tenetur. 877
Quid in processu executiuo ratione petitionis obseruare debeat? 808 et 970. sq.
Quamuis a ficto possessore pretium rei consecutus sit, tamen contra verum possessorem, deinceps, rei vindicatione experiri potest. 222
Qui testamentum ex caussa violentae persuasionis impugnat, in libello speciatim exprimere debet, quonam persuasionis genere vsus sit reus. 282
Ex testamento succumbens, ex clausula codicillari agere nequit. 344
Quomodo actor, qui pendente lite, rem proprio ausu occupauit, puniatur? 568
Qui aduersarium ad vetitum tribunal vocat, amittit actionem. 734
Quomodo actor, qui caussas connexas diuisit, puniatur? 741
Quinam agere prohibeantur, vel impediantur? 754. seq.
Actor, qui facto tertii doloso impeditus, non potuit comparere, hodieque actionem aduersus impedientem habet, ad expensas retardati processus consequendas. 809
Vtrum actor, qui ad totum consequendum egit, et succubuit, postea audiatur, cum de parte experiatur? 818
Num actor, qui, coram iudicio mercatorio Lipsiensi, testes in termino definito producit, non mane, sed a meridie demum, incidat in poenam desertionis? 867

Digitized by Google

Actor, a tutore vel curatore constitutus.
Quomodo differat a procuratore? 782
Actorium.
Morte tutoris vel curatoris non expirat. 783
Hodie in Saxonia secus. ibid.
Quamdiu duret. 780
Actuarius.
Quid sit? 750
Debet esse iuratus, et quando praesumatur rite iurasse? 752
Ad munus aduocati debet esse legitimatus. 753
in Praefecturis Fisci Collegio praesentandus. ibid.
de eorum Vicariis. ibid.
Qualis in actu testandi requiratur? 261
An in caussa domini iurisdictionalis ipsemet decernere possit? 722. seq.
In caussis criminalibus debet esse Notarius publicus Caesareus. 752
In actibus iurisdictionis contentiosae sub poena nullitatis est adhibendus. 753
Quid illi in concursibus et creditorum processu obseruandum sit. 993
Quomodo registraturas rite et legitime conficere debeat? 753
vtrum registraturas, ante praestitum actuariatus iusiurandum confectas, suo iureiurando confirmare possit? 754
registraturae non iurati sunt nullae. 753
Quomodo relationem nuntii, de insinuatione citationis, ad acta consignare debeat? 794
An simul iudex, aut aduocatus esse possit? 754
Iure Sax. El. actuarii praesentia necessario requiritur ad testamentum iudiciale, secus iure communi. 258. seq.
Actuarius iudicii, v. c. pagani, differt ab eiusdem administratore. 752. sq.
Actus, s. seruitus actus.
Quid, et quotuplex sit? 232
Complectitur simul iter. ibid.
Distinctus est a iure pascendi. ibid.
Sub seruitute viae, itemque pecoris ad aquam appulsu, tacite continetur. 233
Per totum quidem fundum diffunditur, exercitium autem eiusdem per certam fundi partem est dirigendum. 231
Latitudo actus non est definita. 232
Agro vndiquaque ita incluso, vt nulla ex parte ad eum possit deueniri, domino eiusdem a vicinis certo tempore actus est concedendus. ibid.
Quaenam actiones quasi possessori huius seruitutis dentur? 235
Actus legitimi.
Quot sint? 111
Addictio in diem.
Quid? 508. seq.
Tacita in subhastationibus locum habet. 509. et 958 sq.
Ademtio legati.
Quomodo fiat. 319. it. 320. 315
Adhaesio leuterationis, vel appellationis.
Ad idem decendii fatale adstricta est. 938
Quando locum habeat? 928
Damnum desertae leuterationis vel appellationis per adhaesionem reparari non potest. ibid.
Adiectus.
Vnde cognosci possit, vtrum quis adiectus sit obligationis, an solutionis caussa? 471. seq.
Aditio hereditatis.
Pure et immediate, non sub conditione, aut

Digitized by Google

aut die, nec per procuratorem fieri potest. 378
intra quantum temporis spatium fieri possit? 378
quam actionem producat? 568
quo tempore iuri adeundi praescribatur? 386

Adiudicatio.

In subhastatione facta, non tribuit dominium, nec hypothecam extinguit, nisi pretio integro soluto. 961. sq.
nec locationem conductionem tollit; hodie secus est. 950
fit sumtu licitatoris. 961
qualem effectum habeat? ibid.
Terminus adiudicationis, quando sit praefigendus. ibid.
in eo emtor soluere tenetur residuum pretii. ibid.
non soluenti, spatium trium hebdomadum adhuc indulgetur, sub iactura iuris quaesiti, et decimae liciti partis solutae. ibid.
decima liciti pars, nondum soluta, adhuc exigitur. ibid.
post adiudicationem, circa inuestituram obseruanda. ibid.

Adiunctio.

Quid sit? 177

Administratio.

Eius fundamentum quodnam sit? 138
quaenam administrationem tutorum, vel curatorum, antecedere debeant? ib.

Administratores.

Si damnum dederint, ad quid teneantur? 61. seq.
pendente accusatione, sine sufficientibus indiciis ab administratione suspendi nequeunt 148. seq.
iure Ciuili intra annum pecuniam publicam fisco inferre debent, alioqui crimen residui incurrunt. 668
si ante redditas rationes pecunia publica vtantur, ad vsuras centesimas tenentur. ibid.
qui pecuniam publicam in suos vsus conuertunt, quomodo puniantur? ibid. sq.
munerum publicorum, gaudent quidem beneficio ordinis siue excussionis, non vero diuisionis. 61. seq.

Administratores Iudicii.

Quaenam expedire queant. 723
in caussis, inter Dominum iurisdictionis et subditos versantibus, acta ad Dicasterium transmittere tenentur. ibid.
certos quotannis dies iuridicos in rure indicare debent. 726
actus contentiosae iurisdictionis in loco iudicii expedire tenentur. ibid.
etiam hoc munere iam fungentes, in praesentia subditorum iureiurando obstringendi. 752
ad munus aduocati debent esse legitimati. 753

Admodiatio.

Quid sit? 529

Adoptio.

Quotuplex sit? 111
quid ad eam requiratur? ibid.
an per priuatam in locum filii assumtionem fieri possit? ibid.
vtrum nobilitatem conferat? 112. seq.
an adhuc hodie sit in vsu? 113
quomodo adoptio in specie sic dicta differat ab arrogatione? 111. sq.
quinam adoptare prohibeantur? 112

Adoptiuus.

Emancipatus, amittit ius ciuitatis, ex adoptione quaesitum. 45

Adplum-

Digitized by Google

Adplumbatura.
Quid? 178
quaenam actio huius nomine competat? ibid.

Adscriptitii.
In quo a seruis differant, 39

Aduenae.
A ciuibus et incolis sunt distincti 48

Adulter.
Vtrum adulteram vxorem ducere possit? 89
an ad dotandam feminam teneatur? 98. 652
vtrum intercessione vxoris ab infamia liberetur? 293. seq.

Adulterium.
Quid, et quotuplex sit? 647
quomodo, factum esse, probetur? 648
quomodo puniatur? 647 seqq.
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 690
attentatum, nec dum consummatum, vtrum sufficiat ad matrimonium dissoluendum? 93. 648. 649
num, lite super accusatione adulterii pendente, coniux interim commercio carnali priuetur? 95
cum sponsa, vel sponso commissum, quomodo in Saxonia puniatur? 649
quomodo, a coniugibus, qui a thoro et mensa sunt separati, commissum? 650
vid. infr. *Poena.*
in adulterio confessio alterius partis, eaque in tortura facta, loco corporis delicti est, sufficitque ad ordinariam poenam infligendam. 1015

Aduocati.
Quotuplices sint? 756. seq.
quomodo differunt a procuratoribus? 763
quomodo se habilitare teneantur remiss. 757
subscribant sua, et clientum nomina positionibus et supplicationibus. 758
et quidem sub mulcta 5. th ibid.
vtrum ab vna parte plures adsumi possint? ibid.
pauperibus a iudice ex officio sunt constituendi. 759
quinam esse prohibeantur? ibid. seqq.
ii, qui edicto Praetoris prohibentur, ne quidem consentiente parte admittuntur. 760
hodie post annum XVIII. vbique admittuntur. ibid.
in Sax. annus 21. impletus requiritur. ib.
hodie etiam caeci esse queunt. ibid.
non vero infames. ibid.
vtrum ii, quibus interdictum est postulatione, vel aduocatione, possint extra iudicium litigantibus inseruire? ibid. sq.
ii, qui sententia iudicis ad tempus prohibiti sunt aduocare, eo elapso, sine speciali veniae impetratione, recte patrocinantur. 761
an, et in quantum pro clientibus testes esse possint? 848. 850. 853
non gaudent beneficio competentiae. 963
aduocatorum, litem non recte contestantium, aut facta indubitata et notoria negantium, poena. 845
officium Aduocatorum in quonam consistat? 757
Aduocati officium in promouenda amicabili compositione. ibid.
de aduocato iniuriante. 625
vid. infr. *Honorarium.*

Aedes.
Quando ex credito refectae praesumantur? 404

Digitized by Google

Aedificia.

Feudo imposita, cui cedant? 161. sq. et 178. sq.
mobilia manent aedificantis. 179
in praedio seruiente coepta, a domino praedii dominantis destrui possunt per noui operis nuntiationem, etiam diebus festis, si copia iudicis haberi non possit? 430

Aedilitium Edictum.

Quid hoc edicto caueatur? 592

Aequitas.

Quotuplex sit? 7

Aer.

In quantum ad res publicas referatur? 157

Aes alienum.

Quotuplex sit? 291
an, et quando ante legitimae computationem hereditati sit detrahendum? ibid.
ante quartam Falcidiam est deducendum. 323
in quantum ex heergewetha sit soluendum? 353
in quantum a marito, in res vxoris mobiles succedente, de his sit soluendum? 360
geradae nomine contractum, a quo sit soluendum? 354

Aestimatio.

Quando taxationis caussa facta praesumatur. 578

Aestimatio dotis.

Quotupliciter fiat? 99
qualis in dubio praesumatur? ibid.
qualis differentia sit inter aestimationem dotis, venditionis, et taxationis caussa factam? 99

Aeternum.

Quomodo differat a sempiterno, itemque perpetuo? 206

Affines.

Sibi inuicem ab intestato non succedunt. 366
vtrum ad testimonii dictionem sint admittendi? 851. et 854. sq.
contra aeque tales tenentur ad edenda instrumenta. 855

Affinitas.

Quotuplex sit? 76
quousque matrimonium impediat? 77. sqq.
non liberat ab expensis litis. 837. seq.
inter vtriusque coniugis consanguineos nulla est. 80. seq.
quomodo vox *affinitatis*, in materia nuptiarum, et quomodo in aliis iuris articulis sumatur? 81

Ager.

Inundatione simplici non mutatur, ita vt ne seruitus quidem, aut possessio amittatur. 177
moribus blanca circumdari non potest, nisi ius horti habeat. 567
eius esse praesumitur, *an dessen Seite die Auflage, oder der Aufwurf des Grabens ist.* ibid.
an per agrum incultum alienum vehiculum ducere liceat? 232
quando agri in Saxonia sint clausi? 234
ager, in quo alteri ius pascendi est constitutum, in praeiudicium, eius non potest arari. ibid.
si agri dominorum diuersorum ita sint commixti, vt alter sine alterius praedii attactu pecus in suo praedio pascere nequeat, vterque pro numero iugerum certum numerum promiscue pascere, sibique proprium pastorem habere potest. 234. sq.
agro ita incluso, vt per multas demum ambages ad eundem deueniri possit, iudex

Digitized by Google

Iudex ex officio seruitutem constituat, et quomodo. 232

Agere.

Quid in seruitute actus significet? 232

Aggratiatio.

Quotuplex sit? 716
a quo, ob quas caussas, et in quibus delictis fiat? ibid.
priuatus nunquam Ius aggratiandi acquirere potest. ibid.
differt a mitigatione poenae, et commutatione poenae in pecuniariam. ib. sq.

Aggressor.

An, et in quantum aduersus inuasum, ad mercedes chirurgorum, damnaque praestanda, experiri possit? 622

Agri decumani.

Quid sint? 546

Agri perpetuae coloniae.

Pertinentiis non accensentur. 161

Alienatio.

Rerum pupillarium, vel minorum, quomodo valide fiat? 144. sq. et 147. sq.
sine solemnitate legali fieri potest, si maior prouocet ad diuisionem praedii communis, quod tamen in Ducatu Magdeburg. locum non habet. 146
si nulliter facta, reconualescit ratihabitione, vel expresse, vel tacite, a maiore facta. 146. sq.
intra quantum temporis spatium a maiore facto impugnari possit? ibid.
vtrum ad alienationem rerum immobilium vxoris etiam opus sit consensu mariti? 217
an, si alienatio est irrita, rei alienatae legatum subsistat? 321
in casu pacti, de non alienando pignore initi, eiusdem alienatio ipso iure nulla est. 413
iudicii mutandi caussa facta, differt a reuocatione litigiosorum. 709
quam actionem producat? ibid.
an restit. in integr. locum faciat. ib.
quinam alienare possint, vel non? 216. sq.
in piis caussis, itemque in patre, ad alienationem sola vtilitas sufficere censetur. 145

Alimenta.

Quotuplicia sint? 118
a quonam parentum, facto diuortio liberis sint praestanda? 95
an, et in quantum etiam adulterinis et incestuosis debeantur? 117. 347
á sumtibus studiorum conferendis sunt deducenda. 384
iure Sax. extra casum statuti, natu minoribus, tanquam praecipua, non debentur. 358
quae ex Lege debentur, sumtus quoque studiorum complectuntur. 117
quod secus ratione illorum, quae per vltimam voluntatem sunt relicta. 313
quae ex Lege singulis mensibus debentur, ab initio cuiuslibet mensis exigi possunt. 118
pauperum, ad pias caussas referuntur, non item diuitum. 276
alimentis per triennium ex testamento imperfecto praestitis, eadem in posterum praestentur. 310
quantitas testamento non expressa, ex quo aestimanda. 313
it. de tempore, in quod debeantur. ibid.

Alluuio.

Quid? 176
in quonam fundo vel flumine locum habeat? ibid.
vtrum ad Regalia pertineat? ibid.

Altaria.

Digitized by Google

Altaria.

Super sepulchris olim exstruebantur. 155

Alueus.

Alueus, a flumine relictus, cui cedat? 177

Ambitus.

Quid sit, et quomodo puniatur? 844

Ambulare.

Quid in seruitute itineris sub se complectatur? 231

Amicabilis compositio.

Officium iudicis circa eam tentandam? 749
nec non Aduocati. 757

Amicitia.

Qualis amicitia impediat testimonii dictionem? 848. et 852

Amortizare.

Quid sit? 153

Anatocismus.

Quid? 599
est prohibitus, ibid. et seqq. vbi ampliationes.
quousque in cambio toleretur? 600
quibus casibus cesset prohibitio anatocismi? ibid.

Angeben.

Vid. infr. *Indicatio sui.*

Animal.

Animalia ferociora canibus abigi possunt, etsi interficiantur. 205

Animus.

Vnde animus non iniuriandi coniiciatur? 626
animus dolosus interficiendi vnde cognoscatur? 659

Annona.

Cui iure Sax. cura annonae competat? 667
vid. infr. *Crimen annonae.*

Annui reditus.

Quotuplices sint? 602
quomodo differant ab vsuris? 603. seq.
vtrum inter res mobiles, aut immobiles, sint referendi? 162
ad quantitatem vsurarum sunt redacti. 603
an, et in quantum iis praescribatur 604
in mere realibus, damnum, ob sterilitatem, aliosue casus, est emtoris. 602. sq.
redimibiles praesumuntur, irredimibiles sunt facti. 603
in redimibilibus respiciendum est ad tempus contractus. ibid.

Annulus.

An ex annuli datione sponsalia praesumantur? 80

Annus.

Qualis annus in praescriptione actionis iniuriarum intelligatur? 627. sq.
annus deliberandi, heredi competens, ex tempore scientiae computatur. 379
Indistincte heredi datur, siue actio inchoetur, siue inchoata continuetur. ibid.

Anspänner.

Quomodo iuramentum praestent. 775

Antapocha.

Eius commoda praecipua 858

Anticipatio.

In puncto oblationis ad iurandum, nulla quidem est, non autem exitiosa. 913. sq.
vetita generaliter est sublata. 912
poena anticipationis exulat in probatione pro exoneranda conscientia. 914

Apertura testamenti.

Quotuplex sit? 298
quomodo fieri debeat? 299
suspenditur interdum. ibid.
petens eam, quando de calumnia iurare teneatur. 298
quomodo puniatur is, qui testamenti vi occisi aperturam curauit, antequam de familia quaestio habita, etc. 299

Apes.

Digitized by Google

Apes.
Quomodo apium fures puniantur? 172
Vid. infr. *Examen apium.*

Apocha.
Vtrum a tutore vel curatore cum effectu plenissimae liberationis debitori dari possit? 143
quomodo, quod ad exceptionem non numeratae pecuniae, a chirographo differat? 493
quando post XXX. adhuc dies actione vel exceptione non numeratae pecuniae impugnari possit? ibid. sq.
vtrum in apocha necessario mentio fieri debeat *des quittirens*? 692
debitoris quittantiae, quandoque iuramento confirmantur. 994

Apostoli.
Quotuplices sint? 938
intra quantum temporis spatium, et quomodo sint petendi? ibid.
eorum communicatio intra quod spatium petenda, 938
redimendorum fatale, et neglecti poena, ibid. sq.
quid si appellans a Proto-Notario impetret soluendae pecuniae dilationem, 939
iure nouo in quibus abrogatum, 939
redemtione omissa, refutatorii ex officio sunt transmittendi. ib.
quibus in casibus ex officio sint dandi. 939
resolutio ad eiusmodi apostolos absque communicatione impertienda, et appellanti mulcta dictitanda. idid.
cum Apostolis acta sunt transmittenda, 940

Apparitores.
Quotuplices sint? 750

Appellatio.
Quotuplex sit, 932
in quibus caussis interponi possit, 934
quando a sententia declaranda, 925. sq.
vtrum in subhastatione, 960
an contra laudum, 731. sq.
in possessorio summario regulariter non admittitur, 987
nec a sententia, qua iniuncta probatio, 934
neque in caussis minutis a decreto iudicis, 936
friuole appellantes coercentur, ibid.
quibus in casibus a sententia definitiua illicita sit, 934
mandata, abusus appellationum coercentia diligentius obseruanda, 936
a quibus interponi non possit, 932. sq.
potest interponi a procuratore quamuis generali tantum mandato instructo, 933
quid si vna pars leuterationem, altera appellationem interposuerit, 932
ab vno interposita alteri prodest, 942
quando vnius appellatio litis consortibus prosit, 933
per saltum, quando admittatur, ibid.
ad quem a mandatario sit appellandum, 934
in quibus caussis ab eo, qui I. de non appell. habet, prouocari possit, 933
cuinam sit exhibenda, 938
quaenam in schedula appellationis sint exprimenda, 932
fatalia appellationis quaenam sint, 937
iusto tempore interposita praesumitur, 928
potest per procuratorem iustificari, 941
quid si emaneat appellatus, ibid.
conf. infr. *Iustificatio appellationis.*

Digitized by Google

Qualem effectum habeat, 941
num in caussa cambiali ab arresto liberet, 981
super desertione vel inadmissibilitate iudex a quo cognoscere nequit, sed refutatorios transmittere tenetur, 936
de ea iudex superior pronunciat, 942
quando, quod ad formam apostolorum, pro deserta habeatur, 938. sq.
quibus modis tollatur, 945
a superiore iudice commutatur interdum in leuterationem, 932
in instantia appellationis, super iisdem aut directo contrariis, articulis instrumenta quidem, non testes admittuntur, 942
quamuis appellatus consentiat in grauamen, liberum tamen est appellanti, vtrum nihilosecius appellationi inhaerere velit, ibid.
facultati appellandi, v. c. ad Iudicium Aulicum Caesareum, et Cameram Imperii, nullo tempore praescribitur, 933
de stylo Senatus Caes. *Decernuntur Appell. processus; sed, suspensa eorum expeditione, rescribatur iudici a quo: dem Grauamini, etc.* 943

Apprehensio.

Quotuplex sit? 424
quomodo fiat in corpore, ex distantibus indiuiduis constituto? ibid.

Aquae ductus.

Quid? 233
in hac seruitute praedium seruiens, tempore necessitatis, et deficientis aquae, prius sibi prospicere potest, ibid.
quaenam interdicta quasi possessori aquae ductus dentur? ibid.

Aquae haustus.

Regulariter est seruitus realis, interdum tamen personalis fieri potest, 229
complectitur simul itineris seruitutem. 234

Arbitratores.

Quinam dicantur? 732

Arbitri.

Quid, et quotuplices sint. 730
quid, si plures fuerint electi? ibid. seq.
quinam arbitri esse prohibeantur? 731
officium eorum in quonam consistat? ib.

Arbor.

In quantum arbor, in confinio posita, iure, cum Ciuili, tum Saxonico, sit communis? 180
quomodo in Saxonia puniatur is, qui arbores fructiferas cecidit? 612

Architecti.

Qua actione, et ad quid teneantur, si in taxa fefellerint? 568

Arcta.

Vid. infr. *Femina.*

Arrestum.

Quid, 466
quotuplex, 463. 975
quibus ex caussis imponatur, 463
ob debitum commune in partibus metallicis, inuito debitore, impetrari non potest, nec impositum eo defuncto conualidatur, 976
locum etiam habet aduersus parentes, 975
an et in quantum contra debitoris debitorem impetrari possit, 977
quonam in foro sit impetrandum, 463
quando coram superiore impetratum, sit validum, 976
contra Schrifftsassium, eumque intuitu muneris, quod sustinet, talem, ratione bonorum immobilium, quae in vniuersum iurisdictioni inferioris iudicis sub-

Digitized by

ſubiecta ſunt, coram ſuperiore imponi non poteſt, 976
a curiis prouincialibus feudo non imponitur, ſed a ſola Cancellaria, et quo modo, ibid.
vtrum arreſtum generale, tempore nundinarum, in Cancellaria impetrari poſſit, 977
coram iudice concurſus extra locum iurisdict. valide non imponitur, ib.
ratione nominum actiuorum, coram iudice domicilii debitoris imponi, et denunciatio non ſolum debitori, ſed huius etiam debitoribus fieri debet. 976
in foro domicilii impetratum, etiam afficit res mobiles, alibi repertas, 978
Lipſiae tamen exiſtentes, non afficiuntur, ibid.
arreſti impetratio quaenam praerequirat, 975
etiam impoſitione orali impetratur, ib.
arreſti impoſitio non eget mandato ſpeciali, ſed ſufficit generale, immo cautio de rato et nudae litterae, 977
a iudice debitori denuncianda, qua denunciatione omiſſa, arreſtum corruit, ibid.
vtrum ante nonum, vel, Sax. iure, trigeſimum diem, hereditati defuncti imponi poſſit, 154. ſeq.
quomodo proſequatur, 974
quomodo quaterdena, intra quam arreſtum eſt renouandum, et a quo die ſit computanda, 977
in renouando arreſto anticipare non licet, ibid.
in iuſtificatione, demonſtratio nominis per teſtes admittitur, non item delatio iurisiurandi, ſalua tamen reo contrademonſtratione, 978
ſi in termino non iuſtificetur, deſerti loco habetur, 974
iuſtificatum, qualem effectum habeat, 978
ſiſtitur poſt citationem creditorum ad liquidandum, 977
proceſſus arreſti in foro concurſus exercetur, ita, vt eodem omnia arreſta oporteat remitti, ib.
quotupliciter relaxetur, 463
quomodo in Aula Elect. Sax. circa arreſtum procedatur, 975
arreſtum, ſub conditione: *wenn des Schuldners Einwilligung beygebracht werden ſollte;* admiſſum, puri loco habetur, 977
feudo impoſitum, ſolos fructus afficere cenſetur, 978
conf. infr. *Creditor.*
arreſta poſthac neque reale, neque praelationis ius tribuunt, 406. 978
abrogata, in eorumque locum creditori permiſſum, vt inhibitionem iudicialem impetret, 406. 975

Arrha.

An, et quando, impleto contractu, repetatur? 508

Arrha ſponſalitia. (Mahlſchatz.)

Quid ſit? 106
quomodo differat a ſponſalitia largitate? 81

Arrogatio.

Quomodo differat ab adoptione, in ſpecie dicta? 111. ſeq.
adhuc hodie vſu ſeruatur. 113

Arrogator.

Quaenam in eo requirantur? 112
ſi impuberem arrogat, cautionem praeſtare tenetur, de bonis in caſum mortis arrogati, ante pubertatem ſuperue-

nientis, proximis iſtius ſucceſſoribus reſtituendis. 113
ſi arrogatum impuberem exheredauit, vel ſine iuſta cauſſa emancipauit, quartam ei bonorum ſuorum partem relinquere tenetur. ibid.

Articuli probatoriales.

Vnde ſint repetendi? 866
an et quomodo differant a poſitionibus? remiſſ. 575
quomodo, ratione conſuetudinis probandae, ſint concipiendi? 13. ſq.
quomodo in actione confeſſoria? 250
quomodo in probatione pro exoneranda conſcientia? 908
cum directorio aduerſae parti ſunt transmittendi. 867
ad recognoſcendum reproduci non poſſunt. 874
articulis, tanquam impertinentibus, vel non concludentibus, reiectis, regreſſus ad iuramentum non patet. 909
ſuper vno eodemque articulo inſtrumenta aut teſtes producere, et iuramentum deferre non licet. 902

Arundo. (*Schilf-und Streuling.*)

Non ad ſeruitutem paſcendi, ſed ad fructus piſcinarum pertinet. 236

Aſcendentes.

In ſubſidium demum deſcendentes alere tenentur. 117
quod etiam ad illegitimos, naturales ſcilicet, adulterinos, et inceſtuoſos eſt extendendum. ibid.
paterni, quatenus ad hos alendos obligentur, ibid.
quomodo deſcendentibus ſuccedant? 348. ſq.
iure Saxon. a ſucceſſione excludunt collaterales. 349

Aſſaſſinium.

Quid ſit, et quomodo puniatur? 658. ſq.

Aſſecuratio.

Quid? 579
quam actionem producat? ibid.
in definiendis controuerſiis, quae circa materiam aſſecurationis excitantur, recurri ſolet ad *Ordinat. Antwerp.* ib.
quaenam cautelae circa eam ſint obſeruandae? ibid.
verbis: *omne damnum et periculum*, intelligitur extrinſecum. ibid.
praemii aſſecurationis quantitas. ibid.
ſi pactum aſſecurationi adiiciatur: *Daß das Schiff mit Convoy vertrecken ſolle;* et nauis, antequam recepta ſit *von der Convoy*, a piratis intercepta fuerit, cuius ſit periculum? ibid.

Aſſeſſores.

Quid ſint? 750
hodie, abſente iudice, cauſſas cognoſcere et decidere poſſunt. ibid.
an munus aduocati ſuſtinere poſſint? 751 ſeq. et 760
quando ſecedere debeant? 751
vtrum quis in patria aſſeſſor eſſe poſſit? 750

Aſylum.

Ius aſyli, ſeruis olim denegatum, hodie plane ceſſat. 71. ſq.

Attentatum.

A quo fiat, et a quo reuocetur? 941
in caſu non deuolutae appellationis, non attenditur attentatum. ibid.

Atteſtatum.

Quando atteſtatum iudicis plenam fidem habeat? 14

Digitized by Google

Auctio.
Eius forma. 956. sq.
concursu moto, quantocyus facienda est. 990
Auctoritas tutoris
Quando et quomodo sit interponenda? 144
in quibus negotiis, et cuinam pupillo sit praestanda? ibid.
quando non sit necessaria? ibid. sq. et 147. sq.
pluribus tutoribus, indefinite, simpliciter et in solidum constitutis, vtrum vnius auctoritas sufficiat? 127
Aucupium.
In quantum adhuc hodie pateat priuatis? 171
quo tempore sit prohibitum? 172
Audientia.
Audientiae siue Iurisdictionis denegatio, est modus coërcendae contumaciae, in Senatu Caesar. praecipue vsitatus. 809
Auia.
Tutelam nepotum volens quidem, sed non inuita, suscipit. 127. sq.
in quantum in Saxonia ratione feudorum ad dictam tutelam admittatur? 128
si secundo nubat, tutelam amittit, nec eam recipit, secundo marito defuncto. ibid.
Aulici.
Quinam tales sint? 578
Auocatio caussae.
Quaenam praerequirat? 948
circa caussarum auocationes in foro Sax. El. obseruanda. ibid.
caussa inquisitionis auocanda a iudice, qui reum criminis, qui torturam sustinuit, ante sententiam absolutoriam, mediis illicitis compulit, vt crimen confiteretur. 1018. sq.
qualem effectum habeat? ibid.
Aureus.
Quid hoc vocabulo intelligatur? 610
Aurigae.
Vtrum ex edicto: Nautae, caupones, stabularii, etc. teneantur? 573
Ausbeuthe.
Vid. infr. *Reditus partium metallicarum.*
Austregae.
Exceptionis instantiae Austregalis summa. 816
Austregae sunt strictae interpretationis. ibid.
Auunculus.
Vtrum a fratribus, consanguineis, vel vterinis defuncti a successione excludatur? 351
Auus.
Hodieque ex SCto, tempore D. Hadriani facto, tenetur de agnoscendo partu, in matrimonio nato. 118
quandoque nepotis legitimus tutor esse potest. 131. *R.*
qui, suscepta tutela, omisit inuentarium, se quodammodo suspectum reddit, non tamen remouetur, sed ei curator adiungitur. 140
maternus, vtrum iure Saxon. eo casu, cum in linea collaterali extat agnatus, ad tutelam subeundam cogi queat? 130. *R.* seq.
paternus, quando spurios alere teneatur, 117
Auxiliatores.
Quomodo in crimine plagii puniantur? 670

Digitized by Google

B.

Bald.

Quale tempus, vocabulo *Bald* adiecto, in conditionibus testamentorum vel solutionibus sit attendendum? 61. et 440

Beatificatio.

Quomodo differat a canonisatione? 153

Beichtpfennig.

Vid. infr. *Nummus confessionarius.*

Benedictio sacerdotalis.

An apud protestantes ad matrimonium absolute sit necessaria? 89

quo tempore, et loco, fieri debeat? 92

quomodo illi, qui ante eam concubuerunt, sint puniendi? 89

Beneficium cedendarum actionum.

Est partim necessitatis, partim vtilitatis. 484

an huic beneficio valide renunciari possit? 485

Vid. infr. *Exceptio cedendarum actionum.*

Beneficium cessionis bonorum.

Quaenam praerequirat? 963

locum habet, quamuis debitor solutionem iureiurando promiserit? 965

rigorem cambialem non auertit. 965

Beneficium competentiae.

Quibus competat? 552. et 963

circa illud hodie in Sax. El. obseruanda. 964

an liberis quoque sit concedendum? ibid.

non valet contra aeque egenum. 965

vtrum huic beneficio renunciari possit? 963. 965

Beneficium diuisionis.

Quando locum habeat? 485 sq.

inter administratores munerum publicorum non datur. 61. sq.

an patri competat, qui vno instrumento cum matre dotem promisit? 98

an, et quando fideiussoribus tutorum concedatur? 137

datur quoque pluribus constituentibus. 443

vtrum fideiussoribus detur, si se obligarint, *samt und sonders, einer vor alle, und alle vor einen.* 485

an, et in quantum in actionibus, ex delicto competentibus, competat? 681

quibus casibus cesset? 485. sq.

vid. infr. *Exceptio diuisionis.*

Beneficium excussionis, seu ordinis.

quando regulariter locum inueniat? 482. sq.

vtrum competat tertio hypothecae possessori? 416. seq.

vtrum locum habeat in correis debendi? 473

datur quoque constituenti debitum alienum. 443

vid. infr. *Exceptio ordinis. s. excussionis.*

Beneficium L. 8. C. de reuoc. donat.

quando competat? 212. sq. et 215

potest huic beneficio a patre renunciari. 215

donatio in pactis dotalibus ab vxore marito facta, a liberis superuenientibus impugnari nequit. 216

in remissione iuris alicuius locum non habet. ibid.

vid. supr. *Actio donat. reuocatoria.*

Bigamia.

Quid sit? 654

quomodo puniatur? ibid.

poena huius delicti intercessione coniugis prioris mitigatur. ibid.

quanto temporis spatio eidem praescribatur? 690

Bigamus.

Quisnam proprie sit? 654

Bier-

by Google

Bierzwang.
Vid. infr. *Ius cereuisiarium.*

Blasphemia.
Quotuplex sit? 643 seq.
quomodo puniatur? ibid.
quomodo illi puniantur, qui blasphemiam auditam intra octiduum non deferunt ad magistratum. 644

Bodmeria.
Quid, et quantas admittat vsuras. 580

Bona.
Bona vxoris quotuplicia sint? 95
qualia in dubio esse praesumantur? ibid. sq.
bona rusticorum, quae ad praefecturas pertinent, particulatim alienari non possunt? 506
cui bona, quae extra territorium illius, in quem crimen laesae maiestatis est commissum, sunt sita, acquirantur? 646
vid. infr. *Res.*

Bona auita.
Quaenam talia in retractu intelligantur? 515. sq.
cum vniuerso patrimonio vendita vtrum seorsim retrahi queant? 517

Bona cameralia.
Quadraginta demum annis vsucapiuntur. 194

Bona dotalia.
Vnde talia esse probentur? 95. sq.
in iis marito competit dominium ciuile, vxori vero naturale. 95
vid. infr. *Dos.*

Bona ecclesiastica.
In emphyteusin data, a publicis oneribus immunitatem non habent. 546

Bona fiscalia.
Quanto temporis spatio per vsucapionem acquirantur. 194. sq.

Bona immobilia.
Iure Saxon. in praeiudicium quidem debitoris et heredum, non autem reliquorum creditorum, extra iudicium, valide oppignorantur. 407
conf. *Hypotheca.*
secundum quaenam iura in bonis immobilibus succedatur? 367

Bona mobilia.
Extra iudicium, in Saxonia quoque, valide oppignorantur. 407
quousque personam sequantur? 740
secundum quaenam iura in his succedatur? 367. sq.

Bona paraphernalia.
Quid iuris marito competat circa ea. 95

Bona receptitia.
Pleno iure ad vxorem pertinent. ibid.

Bona fides.
In quonam consistat? 181. 192
quando in vsucapione requiratur? 192
est probanda, et, probato titulo, praesumitur. ibid.
ex lapsu temporis longissimi et immemorialis tantisper praesumitur, donec mala fides probetur. 200
non requiritur ad praescriptionem actionum personalium. 201

Bonae fidei possessor.
In quantum fructus perceptos restituere teneatur? 181. sq.
an etiam teneatur de consumtis, ex quibus non est factus locupletior? ibid.
qui caussam habet a m. f. possessore, domino ignorante, 30. ann. eget praescriptione. 198
habet ius retentionis, siue deductionis impensarum, cum fructuum, tum ipsius rei. 224

Digitized by Google

Bonorum possessio.

Quid, et quotuplex sit? 368
quando peti intelligatur? ibid.
quas actiones producat? 369
non agnita regulariter ad heredes non transit. ibid.
datur quidem ex testamento militis secundum tabulas, non autem contra eas. 370
vtrum spatium, intra quod petenda est, sit vtile? 372
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 369
num eadem praescriptio adhuc hodie obtineat? 372

Bonorum possessio ab intestato.

Quibus casibus hodieque sit necessaria? 369. sqq.

Bonorum possessio contra tabulas.

An, et quibus casibus sit necessaria? 370. seq.
vtrum petita ea, legata et substitutiones pupillares firma maneant? 371

Bonorum possessio decretalis.

An hodie sit necessaria? 369
differentia bonorum possessionis decretalis et edictalis, est accidentalis. ib.

Bonorum possessio ex edicto: Vnde vir et vxor.

Hodieque vsu seruatur, et intra centum dies est petenda. 358. 366
competit etiam sponso, et sponsae. 358. sq.

Bonorum possessio secundum tabulas.

An, et quibus casibus hodie sit necessaria? 300. 301. 369 sq.

Brau-Gefässe.

Inter res mobiles recte referuntur. 160

Bruch-Silber. (*Frustula argentea.*)

Ad geradam non pertinet. 354

Brutum.

Cur in crimine sodomiae vna cum homine comburatur? 653

C.

Cadauer.

Ob debitum, a creditoribus, sub graui poena, non est arrestandum. 154
si per alterius iurisdictionem sit transferendum, denunciandum id quidem magistratui istius loci, non tamen pro exhibitione eius aliquid soluendum est. 155

Caecitas.

Iustam restitutionis in integrum caussam non praebet. 711
superueniens non efficit, vt quis iudex esse desinat. 721

Caecus.

Quot testes in testamento, aut codicillis adhibere debeat? 278 seq.
hodie tam in caussa propria, quam aliena, in iudicio est admittendus. 760

Caesares.

Quomodo olim fuerint vocati. 50

Calceamenta.

An sub legato vestimentorum comprehendantur? 314

Calculatio.

Quid in calculationibus sit obseruandum 862

Calumniatores.

Quinam sint? 666
quomodo puniantur? ibid.

Cambium.

Quid? 580
quam actionem producat? ibid.
quaenam requirat? ibid.
quinam

Digitized by Google

quinam illud contrahere nequeant. 448. 582
qualem effectum habeat? 582
in cambio tria concurrunt negotia, et quaenam illa sint? 581
literae cambiales, eaeque manuales, quamdiu valeant? 582
quoduis indossari potest 581
quid si eius solutio denegetur, ibid. seq.
quae exceptiones in cambio indossato opponi possint? 504. seq. 581
cambio quando praescribatur. 582
vid. infr. *Processus cambialis.*

Camera Imperii.

Cum Iudicio Caesareo Aulico concurrentem habet iurisdictionem. 719
appellationem non admittit. ibid.

Canon.

Quomodo a mercede, pretio, et honorario differat? 455
a solutione canonis liberat interitus praedii totalis. 547

Canonisatio.

Quomodo differat a beatificatione, 153

Capitatio.

A quibus soluitur, 67. seq.

Capitis diminutio.

Quid, et quotuplex sit? 149. seq.
mediae et minimae exempla quaenam hodie sint? ibid.

Captiui.

Hodie a Turcis capti valide testantur, eorundemque testamenta, ante captiuitatem condita, citra fictionem legis Corneliae, vel postliminii sustinentur. 279

Captura.

Quando, et in quibus criminibus fieri possit? 1014

Carbones fossiles. (Stein-Kohlen.)

Iure metalli non censentur. 161

Carcer.

Quomodo puniatur is, qui carcerem priuatum exercet? 1015

Carnifex.

Ciuis, aut incola fieri nequit 55
quantum accipiat pro actu torturae, fustigationis, vel capitalis supplicii? 1019

Castigatio, seu coercitio domestica.

An, et ob quaenam admissa in famulos, siue mercenarios nostros sit permissa? 72

Castratores suum.

An, et in quibus territoriis pro hominibus integrae existimationis sint habendi? 54. seq.

Casus fortuitus.

An, et quibus casibus in contractibus sit praestandus? 585. sq.
vtrum ab allegante sit probandus? 586
qui circa opus conductum ante approbationem, vel circa rem locatam, aut fructus contigit, ad quem pertineat? 536. seqq.
si quis eum pacto susceperit, an etiam ad insolitum et insolitissimum teneatur? 585

Catastrum.

Quomodo rite fiat? 68

Caupo.

Vtrum ad damnum, incendio datum, resarciendum teneatur? 575
habet ius retentionis in rebus illatis. ib.
vtrum liberetur, si hospiti claues cubiculi tradiderit? ibid.

Caupona.

Vtrum quilibet cauponam erigere possit? 573

Digitized by Google

Priuilegium erigendae cauponae, alicui concessum, non obstat, quo minus idem a Principe aliis quoque indulgeri possit. 49
ius prohibendi erectionem nouarum cauponarum, alicui in ciuitate datum, non pertinet ad eas cauponas, quae extra ciuitatem, quantumuis proxime ad pomoeria, constituuntur. ibid.

Caussae.

In concursu quae praeferantur, 782
ad iurisdictionem superiorem vel inferiorem, quae pertineant. 729
quarum altera alteri praeiudicium facit, non admittunt processum simultaneum. 831
quarum definitio arbitrio iudicis sit relicta, 36
camerales, quaenam, 748
et venationum etc. coram quo et quomodo sint tractandae. ibid.
ciuiles, ob quaestionem falsi non sunt suspendendae. 782
connexae, quaenam? 831
ecclesiasticae, quae? 741. seq.
non petitoriae minus, quam possessoriae ad forum ecclesiasticum pertinent. 746. seq.
feudales, coram quo iudicio tractentur. 747
fiscales, per quem hodie tractentur. 748
forestales a Iudiciis Prouinc. diiudicari nequeunt. ibid.
minutae, quae, et quomodo tractandae, 783. seq.
in iis appellationes quatenus admittantur, 936
Parochorum, an inter pias caussas referendae? 276. seq.
tutelae et curae excusatoriae, quomodo differant a prohibitoriis? 135. S.

Caussa petendi.

An, et qualis in libello actionis sit exprimenda? 798. seq.

Cautela Socini.

Quaenam dicatur, 288

Cautio.

Quotuplex sit? 136. S.
quando fideiussoribus, quando pignoribus sit praestanda? ibid.
vtra cautio sit melior, fideiussoria, an pignoratitia? ibid. seq.
cautionis vocabulo simpliciter posito, nuda repromissio intelligitur. ibid.
cautio iuratoria duo continet iuramenta, paupertatis, et cautionis. 842
quando admittatur? ibid.
summa pecuniae, cautione definita, in processu inquisitorio, fisco, in accusatorio, accusatori applicatur. 1015

Cautio damni infecti.

Quid sit? 687

Cautio de lite prosequenda.

Quando exigi possit? 806
quomodo sit praestanda? 807

Cautio de non amplius offendendo.

Quando ab iniuriato peti possit, et quomodo sit praestanda? 628

Cautio de non amplius turbando.

In remediis possessoriis, indistincte, et petitur, et decernitur. 428

Cautio de rato.

Qualem effectum habeat? 767
non supplet defectum sigilli in mandato. 765
confirmat mandatum praesumtum, et quomodo hoc casu sit praestanda ac determinanda. 767

supplet

Digitized by Google

supplet defectum, in instrumento syndicatus apparentem. 778
quae personae, et quibus in caussis cum cautione rati admittantur. 767
cui cautio rati cedat, 768

Cautio fideicommissaria.

In quantum a liberis non sit praestanda? 388. seq.
a fideicommittente plane remitti potest. 339

Cautio iudicatum solui.

Exceptionem ordinis siue excussionis non admittit 826

Cautio iudicio sisti.

Qualem effectum habeat? 826
quando in Saxonia attendatur? ibid.
exceptionem excussionis non admittit? ibid.

Cautio Mutiana.

Quando sit praestanda? 316

Cautio pro reconuentione et expensis.

Quomodo, et quibus fideiussoribus sit praestanda? 823
in quibus caussis locum habeat? ibid.
quanta debeat esse? 824
qui ab hac cautione sint immunes? ibid. seq.
cautio pro reconuentione in Saxonia El. cessat. 823
quando et quomodo pro expensis cauendum sit? ibid.

Cautio vsufructuaria.

Quando ab usufructuario sit praestanda? 243
debet esse idonea, alias res est sequestranda, vel propietario relinquenda, cum onere reddendarum rationum. 248
vtrum a testatore possit remitti? ibid.
quinam ab hac cautione sint immunes? ibid.
formula huius cautionis. ibid.

Cedens.

Ad quid cessionario teneatur? 502. seq.
vtrum post cessionem a se factam, debitum ipse adhuc exigere possit? ibid.
iusiurandum, cessionario relatum, vna cum iuramento calumniae praestare tenetur 915. seq.
si cedens et cessionarius agendo concurrant, quis alteri sit praeferendus? 503
quando cedens, aut cessionarius, iuramentum praestare teneatur. 916

Census.

Quid? 67
quotuplex sit? ibid. seq. 544
census, de vino vsto soluendus, (*Brandteweinblasen-Zinß,*) ad regalia non pertinet. 67
census, idemque realis constitutus censetur, verbis: *Es sollen die Inhabere des* fundi *obligiret seyn, der Kirche zu N. jährlich ein gewisses zu reichen.* 544

Census promobiles.

Vid. infr. *Rutscher-Zinsen.*

Cereuisia.

Quomodo illi puniantur, qui cereuisiam veneno inficiunt? 660
vid. infr. *Ius cereuisiarium*, itemque *Suburbicarii.*

Cessio nominis, vel actionis.

Quomodo valide fiat? 502
a fideiussore petenda est, ante factam solutionem. 484
dolo emtoris, et viliori pretio facta, quod ad superfluum, inualida est, et cui hoc cedat? 189. seq.
in quantum in Saxonia pro viliori pretio fieri possit? 190

Cessio nominis tutori aduersus pupillum sub iactura nominis fieri prohibetur. 130. *R.*

Cessio bonorum.

Vid. supr. *Beneficium cessionis bonorum.*

Cessio Iurium.

Est loco traditionis. 423

Cessionarius.

Quis potentior cessionarius intelligatur? 501

cessione nominis facta, omnia priuilegia realia, non item personalia, transeunt in cessionarium. 503

quae exceptiones eidem opponi possint? 504

cessionarius duorum, vtriusque caussae nomine, vno libello experiri potest. 803

Charta blanca. (*Blanquet.*)

Non sufficit ad legitimationem. 765. sq.

Ex chara blanca contra mandantem executiue agi potest. 766

Chirographarii.

Quando in locum hypothecariorum succedant? 419

Chirographum.

Quomodo, quod ad exceptionem non numeratae pecuniae, ab apocha differat? 493

Christiani.

A Turcis, aliisque barbaris gentibus capti, apud nos pro seruis non sunt habendi, 39

an cum infidelibus, et haereticis matrimonium contrahere possint? 76. sq.

conf. *Iudaei.*

Circumstantiae.

Quot genera earum sint? 5

in iudicando diligenter sunt expendendae. 4. sq.

Cista.

Quid, si deposita fuerit bene clausa, et postea inueniatur aperta? 461

Citatio.

Quotuplex? 785. 788

quem finem intendat. 785

a Commissariis Cancellariae PR. et Curiis Prouinc. immediate, a Consistoriis eccl. mediate expeditur. 787. sq.

quomodo Comissarii PR. immediate citent. 787

quaenam requirat. 788

in primis, quae fit ad amicabilem compositionem. 789

ad procedendum, quomodo facienda. ibid.

in quantum in forma patente fieri possit? remiss. 792

ad inrotulationis terminum, quando facienda. 922

citationis ad recognoscendum tenor. 866

initio statim sub praeiudicio fieri debet, 790

et omnis, quae sub praeiudicio fit, continere terminum Saxonicum integrum. ibid.

citationis in caussis metallicis terminus. 791

quibus personis, et vbi, insinuatio eius fieri debeat. 787

cui iure Sax. facienda. 792. sq.

quomodo coheredibus. 793

cui in caussa vniuersitatis. ibid.

in locum rei sitae fieri potest, non tamen conductori. 787

nec inquilinis, peregrinis vel ignotis personis. ibid.

plures litis consortes, et absentes procuratorem ad recipiendas citationes

Digitized by Google

nes, in loco iudicii constituere tenentur. 793
cauens iudicio sisti vtrum eas recipere teneatur. ibid.
quid si reus, vel domestici citationes recipere nolint, 787
vtrum sufficiat, si ad domum insinuetur, 786
potest quoque alibi fieri, 787
quid si citandus vno plures habeat fundos, ibid.
vtrum die dominico insinuari possit, 794
per quos insinuanda, 792
quid si minister publicus deficiat, ib.
quomodo relatio de facta insinuatione ad acta consignanda, 794
huius intuitu ministro publico plena fides habetur, 792
quid operetur, 794. seq.
quid si facta sit a iudice incompetente, 804
in prouocatione ex *l. si contendat* non operatur praeuentionem, 794
quando praescriptionem interrumpat, 204. 795

Citatio edictalis.

Quando locum habeat? 786
vtrum in concursu creditorum in tribus diuersae iurisdictionis locis fieri debeat? 991
in concursu creditorum, omnes, tam, noti, quam ignoti creditores edictaliter citantur. ibid.
potest etiam tunc fieri, cum dubitetur, vtrum heres supersit? 366

Citatio realis.

Quando locum inueniat? 785

Ciuis.

Quotuplex sit? 44
quomodo ab incola differat? 45
ex quo loco ciuis originarius sit diiudicandus? ibid.
ciuis, cui a senatu mutuum debetur, non potest compensare cum tributis, quae senatus recipit, tanquam administrator. 694
ciues, non suburbii minus, quam in vrbe, iure vendendi vinum pariter ac cereuisiam, *den Wein- und Bierschanck*, gaudent, et praesertim in Saxonia, ius prohibendi habent. 48. sq.

Ciuitas.

Quomodo ab vrbe differat? 48
ratione praescriptionis quinquennalis, quae in alienatione bonorum pupillarium, sine solemnitatibus legalibus facta, vsu seruatur, cum minore minus recte aequiparatur. 147

Ciuitates Imperiales.

Leges particulares ferre possunt. 28

Clausula.

Clausula: *si preces veritate nitantur*, an in rescriptis sit exprimenda? 18
clausula, instrumento obligationis inserta; *er, der Debitor, wolle, so bald immer möglichen, bezahlen*; non impedit, quo minus creditor ex eodem executiue agere queat. 440
clausula vulgaris: *omni meliori modo etc.* libello accusatorio adiecta, quid operetur? 1011
clausula: *saluo honore Dnn. Iudicantium*; ad interponendam appellationem minus necessaria est; nec eidem officit assertio: *male iudicatum esse*. 937. sq.

Digitized by Google

Quaenam clausula in descendentibus, fideicommisso grauatis, subintelligatur? 328

Clausula codicillaris.

Quid sit? 342
qualem effectum habeat? ibid. sq.
Cui defectui non medeatur? 343
in testamento priuilegiario, adesse praesumitur. 273 et 343
si a Notario ex consuetudine testamento inserta sit, testatoris voluntate id factum esse, praesumitur. 343
qui ex testamento egit, et succubuit, postmodum ex clausula codicillari agere non potest. 344

Clerici.

Vtrum sumtus modicos, in aedes parochianos impensos, a praefectis aerarii ecclesiastici, vel parochianis, repetere possint? 246. sq.
nec relinquunt, nec capiunt heergewetham. 352
quinam geradae sint participes, 354. sq.
ex statuto Dresdensi geradam vxoris defunctae capiunt, ita, vt cognatae proximae tantummodo praestent *die Nistelgerade.* 355
vtrum in pagis, ratione vaccarum, quae ipsis salarii loco traduntur, ad casum teneantur? 535
vtrum, ob adulterium commissum, post quinquennium elapsum, ab officio remoueri possint? 690
vtrum foro priuilegiario renunciare queant? 744
remoti vel munere suo se abdicantes foro ordinario domicilii subsunt. 744
suam, suorumque caussam in iudicio seculari perorare non prohibentur, ita tamen, vt, si verbis iniuriosis atque contumeliosis vtantur, a iudice, etiam seculari, multari queant. 760
quando, et in quibus caussis procuratores esse possint? 769
ad reuelanda ea, quae ipsis sub sigillo confessionis concredita sunt, adigi non possunt. 854
vtrum a iureiurando testimoniali sint immunes? 868
an ex cambio obligentur? 582. 980

Cloaca.

Si alia via refici non potest, in vicini aedibus pauimenta rescindi possunt, impensis rescindentis restituenda. 240
cloacam publicam de nouo facere non licet, nisi ex concessione eius, qui viae publicae curam gerit. ibid.
vid. infr. *Seruitus cloacae.*

Coalitio.

Quid sit? 176

Codex repetitae praelectionis.

Constat ex annotationibus, epistolis, et pragmaticis sanctionibus, et unde hae a se inuicem discernantur? et tales esse dignoscantur? 18

Codicillus.

Quid? 342
quotuplex sit? ibid.
quomodo et quotuplici modo fiat? ib. sq.
subsignationem testium non requirit. 266
mulier an in eo testis esse possit. 342. 344

Cognata.

Vtrum teneatur ad soluendum aes alienum, geradae nomine contractum? 354

Cognatio.

Quaenam cognatio in subselliis ecclesiasticis spectetur? 357

Cognitio caussae.

Requiritur in vnione prolium ex parte, cum parentum, tum liberorum. 115

quan-

Digitized by Google

quando in alienatione bonorum pupillarium, vel minorum sit necessaria? 145
quam facultatem iudici tribuat. ibid.

Coheres.

Qui hereditatem expilauit, quomodo puniatur? 640
vid. infr. *Heres.*

Collaterales.

Quotuplices sint? 349. sq.
quomodo sibi inuicem ad intestato succedant? 350. sq.
Iure Sax. ab ascendentibus a successione excluduntur. 349
vtrum vltra decimum gradum, in infinitum succedant? 350

Collatio.

Quotuplex sit? 381
habet etiam locum in successore liberorum testamentaria. 382
per coniecturas a testatore in tantum tacite remitti potest, in quantum per illam ceteri liberi in legitima non laeduntur. ibid.
quaenam collationi sint obnoxia, vel non? ibid.
collatio rei regulariter debet fieri in natura. ibid.
vtrum solummodo pretium, quo emta est praebenda, an tantum, quanto tempore mortis paternae illa vendi possit, oporteat conferri? 383

Collegium.

Quotuplex sit? 642
per tres personas constituitur, in vna vero conseruatur. ibid.
vtrum exemplo minoris in integrum restitui possit? 711. sq.
collegia noua non possunt sine Principis praescitu a praefectis confirmari. 10
vtrum collegia opificum poenas statuere, easque exequi possint? ibid.
circa collegia opificum Magistratus oppidanus disponit. ibid.
quibus collegiis, deficientibus cognatis et coniugibus, ius succedendi sit concessum? 366
vtrum quis pluribus collegiis interesse possit? 643
an tanquam suspectum recusari possit? 816

Coloni.

Romani, an liberi. 39

Columba.

Hodie certum cuique columbarum numerum, secundum modum agrorum, quos possidet, alere permittitur. 172

Columbarium.

Sine permissu superioris a quolibet in suo aedificari potest. 172

Comes Palatinus.

Etiam proprios spurios legitimare potest, non etiam regulariter nobilium. 111

Comestibilia.

Si domino iurisdictionali ius protimiseos competat in comestibilibus rusticorum, quomodo oblatio eorum fieri debeat? 512. sq.
vid. infr. *Mußtheil.*

Comitia.

Quotuplicia sint? 17

Commendatio.

Quotuplex sit? 554
quaenam commendatio commendantem obliget? ibid.

Comminatio.

Quae sola citatione, aliaue iudiciali iniunctione, extra decretum aut sententiam continetur, non attenditur. 808

Commissa.

Quaenam circa ea sint notanda? 66. seq.

cuinam

cuinam magistratui hodie cedant? 67

Commissarii.

Vtrum alios subdelegare possint? 727
quomodo hodierni Commissarii constituantur? ibid.
contra Commissarios exceptio suspecti iudicis et iusiurandum perhorrescentiae locum habet, quamuis mandato inserta sit clausula: recusatione omni cessante. 724

Commissiones.

Quae ab vna parte extrahuntur, respectu alterius, non sunt necessitatis, sed voluntatis. 727
non interrumpunt litis pendentiam. ibid.
in decernendis Commissionibus obseruanda. ibid. sq.

Commixtio.

Quomodo differat a confusione? 178

Commodans.

Vtrum rem commodatam a tertio possessore vindicare possit? 455
quam culpam praestet? 456
quas impensas restituere teneatur? 457

Commodatarius.

Praestat culpam leuissimam. 456
an, et quando casum fortuitum praestare teneatur? ibid.
si vltra conuentum tempus rem commodatam detinet, pro spoliatore habetur. ib.
si plures sint commodatarii, vtrum quilibet eorum in solidum teneatur? ibid.

Commodatum.

Quid? 455
quotuplex sit? ibid.
quomodo a precario differat? ibid. et 457
vtrum ante finitum vsum a commodante reuocari possit? 455
non respuit honorarium. ibid.
quas actiones producat? 456

Communio rerum.

Quotuplex sit? 562

Comparatio literarum.

Ad declinandam iuratam diffessionem, in Sax. est abrogata. 875

Compensatio.

Quid, et quotuplex sit? 694
quae ad eam requirantur? ibid. sq.
num, legato a debitore creditori relicto, locum inueniat? 308
etiam in correis debendi locum habet. 473
vtrum etiam in delictis obtineat? 694
fit in debitum posterius, non prius. 695
est voluntatis, non necessitatis. ibid.
vtrum semper pertineat ad caussas connexas? 831. sq.
quibus casibus cesset? 696
vid. infr. *Exceptio compensationis.*

Competentia.

Vnde aestimetur? 733

Compossessio.

Quomodo obtineri queat atque exerceatur. 424

Compriuigni.

An matrimonio iungi possint? 80

Compromissum.

Quotuplex sit? 730. sq.
quomodo fiat? 731
in quibus caussis sit permissum? ibid.
vtrum ad heredes transeat? 782
sine speciali mandato fieri non potest. ibid.
iureiurando potest confirmari. 731

Computatio.

Temporis, quomodo fiat in iis, quae iuris naturalis sunt, itemque iis, quae iuris sunt ciuilis? 133. *R.*
graduum, quaenam in caussis hereditariis obseruetur? 351
quomodo in rebus computum exigentibus, sit procedendum. 862

Digitized by Google

Conatus.
Differt a delicto. 606
an, et quomodo puniatur? ibid.
Conclusio caussae.
Quotuplex sit? 921
quid operetur? ibid.
requirit speciale mandatum. ibid.
quando a iudice rescindi possit? ibid.
Conclusum.
In comitiis prouincialibus, (*Landstags-schluss*) sit a solo Principe. 20
a maiore ciuitatis parte factum, in quantum a minore sit ratihabendum? 62
Concubina.
Differt a pellice, vxore minus solemniter ducta, et ea, quae ducta est ad morganaticam. 636
Concubinatus.
Quomodo puniatur? 635. sq.
Concubitus.
Vtrum concubitus sponsi, vel sponsae, ante sponsalia, cum alia persona commissus, eadem dissoluat, aut potius ipso iure vitiet, ita, vt nullorum loco debeant haberi? 86
Concursus actionum.
Quotuplex sit? 688
Concursus creditorum.
Quid sit? 989
quaenam requirat, ibid.
quando nascatur, ibid.
separandum est, quicquid non debitoris, sed alienum est, dominisque restituendum, 990
circa merces, commissionis iure traditas, obseruanda, ibid.
quinam, et quomodo, creditores citandi, et huius citationis effectus, 991. sq.
noti atque ignoti edictaliter citandi, 991
ab absentibus procurator constituendus, 991
emanentes in termino liquidationis pro praeclusis habentur, exceptis beneficio restit. in integr. fruentibus, 992
temperamentum ex iure Sax. nouiss. ib.
orto concursu, iudicialiter obsignandum, inuentarium conficiendum, curator bonorum constituendus, et quoad fieri potest, auctio et subhastatio facienda, 990
debitor, eiusque mandatarius, vel curator litis iuramento obstringendi, ibid. sq.
circa procedendum ac concludendum, in concursibus obseruanda, 993
actuariis quid obseruandum sit, ibid.
passus liquidi non solum a debitore, curatoreue, sed et a creditoribus, prioritatis vero inter hos solos, disceptatur, 992
quoad possibile, definitiue statim pronunciatur, 994
quatenus remediis concedatur locus, ibid.
expensae concursus vnde sumantur, 1005. sq.
quot classes in concursu dentur, et quos creditores quaelibet illarum contineat, 995. sq.
classis primae ordines moderni, ibid.
classis secunda, sublato iure praelationis, hodie cessat, 996
quod temperatur, ibid.
classis tertia continet hypothecam iudicialem habentes, ibid. seqq.
classis quarta imposterum cessat, 999
classis quinta, ibid.
conf. *Creditor.*

Digitized by Google

vtrum reconuentionem admittat, 832
ius retentionis, pignoris et simile in eo cessat, 990

Concussio.

Qualem metum requirat? 638

Condictio caussa dati, caussa non secuta.

Quid sit? 569
non ex defuncti tantum, sed propria quoque poenitentia datur. ibid.
res in hac actione ab accipiente cum accessionibus et fructibus est restituenda, non item cum vsuris. ibid.
an adhuc hodie vsu seruetur? ib. sq.
quibus casibus cesset? 570

Condictio certi ex mutuo.

Quid? 450
datur quoque, si res fungibilis indebite est soluta. 571
vtrum ex eo, quod quis ex ignorantia per XXX. annos vsuras soluit, illi acquiratur, cui nihil debebatur? 201

Condictio ex Can. Redintegranda.

Est perpetua, non annalis. 426
cuinam detur? ibid.
an etiam aduersus piam caussam competat? ibid.

Condictio ex Cap. 18. X. de restit. spoliat.

Quid sit? 426

Condictio ex lege.

Quotuplex sit? 442
quaenam requirat? 434
quando pupillis, minoribus, vel prodigis, ob mutuum datum competat? 447
quid intersit inter condictionem ex lege, et actionem ex contractu? 443. sq.

Condictio ex lege ad supplementum legitimae.

Quando locum habeat? 284
datur etiam ad fideicommissum conuentionale consequendum. 332
huic actioni agnitione testamenti minus derogatur. 284
praescribitur eidem XXX. annis. ib.

Condictio ex L. 32. de reb, credit.

quando locum habeat? 570
exempla huius actionis. 569. sq.

Condictio ex moribus.

Datur etiam ex fideicommisso, conuentione constituto. 332

Condictio furtiua.

Quid et quotuplex sit? 612. sq.
in quantum rei vidicatione sit vtilior? 613

Condictio indebiti.

Quid sit? 570
quaenam requirat? 571
cui detur? 572
an, et quando, legatis integris, et sine detractione quartae Falcidiae solutis, locum habeat? 324. sq.
quando in hac actione reo onus probandi incumbat? 572
vtrum eidem renunciari possit? ibid.
quibus casibus cesset? 570. sq.

Condictio ob turpem vel iniustam caussam.

Vnde oriatur? 674. sq.
quaenam ad hanc actionem requirantur? 675

Condictio sine caussa.

Vnde oriatur? 569

Conditio triticiaria.

Quid sit? 454

Condictio.

Quid? 441
quotuplex, 73. 283. 441
in testamento adiecta, quando adimplenda 283

impol-

Digitized by Google

impoſſibilis, heredis inſtitutioni adiecta, pro non adiecta habetur, 283
item in legato, 314
mutandae religionis, vtrum vitiet heredis inſtitutionem, 283
perplexa eam vitiat, ibid.
ſuſpenſiua, qualem effectum habeat, 441

Conductor.

Prior, re duobus alio atque alio tempore locata, poſteriori praefertur, quamuis huic res fuerit tradita, 533
locato fundo, *mit allen Fiſchnutzungen ingemein*, meliorationem v. c. in piſcina, ſine augmento mercedis, acquirit, 536
praediorum publicorum, an et in quantum gaudeat iure protimiſeos, 540
praefectura locata, quaenam ad eum pertineant, 534
quaenam onera ferat, 537. ſq.
vtrum ſuo ſumtu infumiculum purgare teneatur, 538
qui pacto caſus fortuitos in ſe recepit, ad quos teneatur, 537. vbi exemplum caſus inſolitiſſimi.
quatenus eos ex I. Sax. ferat, ib. ſq.
non ſubiicitur iuriſdictioni locatoris, 540
vtrum in cauſſa locatoris teſtis eſſe poſſit, 848
non liberatur a cautione pro reconuentione et expenſis, 825
quibus caſibus ante finitum locationis tempus emigrare poſſit, 543
quibus emtori cedere non teneatur, ibid. ſeq.
emtori cedere coactus, contra locatorem agit ad id, quod intereſt, 544
ſuborto concurſu, in praedio locato non relinquitur, ſed ad concurſum remittitur. 950
re opportuno tempore non reſtituta, ad intereſſe tenetur, 539
rem conductam vsque ad ſententiam definitiuam reſtituere recuſans, praeter rem, ad aeſtimationem quoque tenetur. 539
vtrum ante reſtitutionem ſe vt dominum gerere queat, ibid.
qui eandem, quam locator, agrorum curam adhibuit, non tenetur, quamuis, finito locationis tempore, v. c. *vieles Schmalck* in agris reperiatur, ibid.

Confeſſio.

Quotuplex ſit? 920
quid ad confeſſionem ciuilem, tam iudicialem, quam extraiudicialem requiratur? ibid.
quid confeſſio, cum ciuilis, tum criminalis, iudicialis, et extraiudicialis operetur? ibid. ſq.
ſpontanea, mitigat poenam infanticidii, 661
an furti, 615
ficta, i. e. contumacia, verae non vbique aequiparatur, in primis in capite infamiae, et capitalibus cauſſis. 920
criminis, a reo, poſt torturam ſuſtentam, mediis illicitis elicita, euocationi cauſſae anſam praebet. 1018. ſeq.
in delictis facti tranſeuntis, v. c. adulterii, confeſſio alterius partis, eaque in tortura facta, eſt loco corporis delicti, et ſufficit ad ordinariam poenam infligendam. 1015

Confeſtim.

Quodnam temporis ſpatium contineat? 439. ſeq.

Confirmatio.

Non inuoluit conſenſum in hypothecam, 410

Digitized by Google

Principis, vtrum in ſtatutis municipalibus ſit neceſſaria? 9
tutoris, qualem effectum habebat? 126
teſtamentarii, quando ſit neceſſaria? 125

Confiſcatio bonorum.

Quando et in quibus delictis non capitalibus locum habeat. 646
extraordinaria, ſine iuſſu PR. a iudice dictitari nequit. ibid.
hereditatis, ex cauſſa non vindicatae necis, vtrum hodieque locum inueniat. 395
in delictis monetariis locum non habet. 664
In crimine perduellionis committitur ipſo iure, 646
vtrum ad omnia bona extendatur, vbicunque ſita ſint, et cui cedant alibi ſita, ibid.
in crimine raptus an hodie adhuc obtineat. 656

Confraternitas.

Quomodo differat a confoederatione? 373. ſq.

Confrontatio.

Quem finem intendat? 1018
confrontatio teſtium cum reo ſemper neceſſaria eſt. 1016

Confuſio.

Quid ſit? 700
qualem effectum habeat in herede fiduciario? 701
quomodo euitetur? ibid.
ad eam non ſufficit hereditatis delatio, ſed requiritur inſuper aditio. 700

Coniuncti.

Re et verbis ſimul, aut verbis tantum, vnam perſonam repraeſentant in concurſu diſiunctorum. 281
re tantum, ſolidum et partes habent, 281

Coniunctio.

Quotuplex ſit? 315
realis, quomodo differat a translatione legatorum. 321

Coniux.

Coniuges quando et quomodo ſibi inuicem ſuccedant, 358. ſqq.
requiritur, vt ſuperſtes inops, defunctus diues ſit. 359
iure Sax. thori conſcenſio, non omnino concubitus, 360
ex ſtatuto Ienenſi vſusfructus tantum in bonis hereditariis ſuperſtiti acquiritur, 363
ſuperſtes, ex bonis ſuis quantum coniugi ſecundo aſſignare poſſit, 91
iure protimiſeos inter ſe non gaudent, 515
nec, in actione rerum amotarum, competentiae beneficio, 614
adulterium committentes, hereditate priuantur, 393. ſq.
quoad thorum et menſam ſeparati, quomodo puniantur ob adulterium, 650
lite pendente, an coniux accuſatus commercio carnali priuetur, 95

Conſanguinei.

Quinam inter ſe dicantur? 76
quinam in materia heredis inſtitutionis? 282
vtrum ad teſtimonii dictionem ſint admittendi? 854. 1016
contra aeque talem tenentur ad edenda inſtrumenta. 855

Conſanguinitas.

Quomodo conſtituatur? 76
quotuplex ſit? ibid.
quousque matrimonium impediat? 77
non liberat ab expenſis. 837. ſq.

Conſenſus.

Digitized by Google

Consensus.
Praesumtus, quomodo et vbi fiat. 193
inter verum et fictum, quid intersit. 445
vtrum ex iure ciuili probari possit. ib.
in sponsalibus qualis requiratur. 80. sq.
an eliciatur ex verbis: *Ich will dir ewig treu bleiben etc.* ibid.
quaenam consensui contraria. 81
parentum, si deficiat, matrimonium est nullum 8[illegible] sq.
quando sponsalibus interponi debeat. 83
an sufficiat tacitus. ibid.
hic an inde possit colligi, si parentes sciant et patiantur, filium cum puella conuersari. ibid.
patris, materno est praeferendus. 82
matris taciturnitas, patre consensum vel dissensum declarante, hoc defuncto quo loco habenda. ibid. sq.
tutorum et curatorum, in Pomerania superiore pro forma requiritur. 84 seq.
item ex Statuto Hamburgensi. 85
curatoris, ad pacta dotalia an requiratur. 10[illegible]
domini, an requiratur ad hypothecae in re emphyteuticaria constitutionem, 547
liberorum, an necessarius sit in eorum legitimatione 109

Consiliarii Principis.
Vtrum ex cambio obligentur? 980
An, et in quantum, iure Magdeburgico, a iuramento malitiae sint immunes? 895

Consilium.
Quotuplex sit? 554
quando obliget? ibid.

Consistorium Dresdense.
Vnde Superius, (*Ober-Consistorium*) dicatur? 79
differt a Senatu Ecclesiastico. ibid.

Constitutiones.
Principum, quotuplices sint, ratione cum formae, tum materiae? 17. seq. et 21
personales, quotuplices sint? 21. seq.
differunt a iure singulari et priuilegiis. 22

Constitutum.
Quomodo differat a fideiussione? 476
Praecipua eius capita quaenam sint? 442. sq.
constituti, quod fit pro se ipso, hodie nulla est vtilitas. 476
constituenti alienum debitum datur beneficium excussionis, et, si plures sint constituentes, beneficium diuisionis. 443

Constitutum possessorium.
Quid sit? 188. 189

Consuetudo.
Quaenam ad consuetudinem introducendam requirantur? 10. sq.
differt ab obseruantia, stylo curiae, et a ritu. 12
an per transactionem introducatur? 11 et 13
quomodo sit probanda, et quid circa eiusdem probationem sit obseruandum? 11. et 13. seq.
quomodo articuli in consuetudinis probatione sint concipiendi? 13
num interrumpatur per actum intermedium, tam difformem, quam directo contrarium? 12. seq.
quaenam actio ex ea oriatur? 15
exemplum consuetudinis irrationabilis. 10

Digitized

Continentia caussae.
Etiam in criminalibus valet. 749
Contractus.
Quotuplex sit? 444. sqq.
in quantum ad ius Gentium referri queat? 8
qualis sit, si pro re partim res, partim pecunia detur? 507
quomodo contractus perfectio differat ab eiusdem consummatione? 446
ob errorem accidentalem non est ipso iure nullus. 524
contractus, v. c. heergewethae, in testamento, siue actu testandi initus, validus est. 263
mulieris, an ratihabitione curatoris conualidetur? 144
in praesentia agnatorum, etiam vnius, initus, valet. 781
pupilli, ex sola tacita tutoris auctoritate prorogari non potest? 144
ipso iure nullus, repetita tutoris approbatione non conualidatur. 148
a solo tutore, citra concursum pupilli initus, an sit validus? 438. sq.
Nominatus quid? 444
quotuplex sit? ibid.
veri, quotuplices sint? 445
forma horum contractuum quotuplex? 446
innominatus quid? 444. 576
quotuplex sit? 576
quam actionem producat? ibid.
quotuplex sit *regularis?* ibid.
vtrum hodie in contractibus innominatis poenitere liceat? 570. et 576 seq.
quinam sint contractus *bonae fidei*, quinam *stricti iuris?* 444
diuisio haec, qualem hodie adhuc vsum habeat? ibid. sq.
diuisio in *vnilaterales*, et *bilaterales*, pertinet tantum ad contractus nominatos. 445
quot sint contractus *reales?* 446
Contractus aestimatorius.
Quid sit? 577
quam actionem producat? ibid.
quando in mandatum, aut locationem conductionem transeat? 578
aestimatio, quando taxationis gratia facta praesumatur. 578
quis in hoc contractu periculum sustineat? ibid.
vtri competat excessus pretii, *die Uebermaße?* ibid.
Contractus censiticus.
Quid sit? 544
Contractus chirographarius, seu literalis.
Quid? 488
quomodo differat a scriptura, quae contractibus probandi gratia accedit? ib.
necessario requirit caussam ad sui subsistentiam ibid. sq.
quam actionem producat? 490
Contractus emphyteuticus.
Quid? 544
quotuplex sit? 546
quomodo ab aliis contractibus differat. 544. seqq.
quibus modis extinguatur? 549
mora, oblatione canonis, ante domini declarationem, purgari potest. ibid.
actio priuatoria, ante declarationem, siue domino emphyteuseos, siue emphyteuta mortuo, expirat. 549
quod tamen ex ratt. iur. ciuil. refellitur. ibid.
Contractus feudalis.
Quid sit? 544

Digitized by Google

Contractus libellarius.
Quid? 545

Contractus perpetuae coloniae.
Quid? 463
quando in hoc contractu dominium vtile transferatur. ibid.

Contractus pignoratitius.
Quid? 463
est accessorius, ab eoque distinguendus principalis? ibid.
quas actiones producat? 467

Contractus precarii, seu precariae.
Quid sit? 545

Contractus retrouenditionis.
In quantum a pacto antichretico differat, eoque partim vtilior, partim molestior sit? 465
quid in hoc contractu circa meliorationes, et monetam, in qua pretium est solutum, sit obseruandum? 511

Contractus socidae.
Quid sit? 535
nec dominium, nec possessionem transfert, sed casus praestatur ex pacto. ibid.

Contractus suffragii.
Quid? 578
circa quaenam desideria versetur? ibid.
quaenam ad promissionem rei immobilis praerequirantur? ibid.
quam actionem producat? ibid.

Contractus super curiis dominicalibus.
Quid? 545. sq.

Contractus superficiarius.
Quid? 545

Contrademonstratio.
Ad certum terminum non est adstricta. 864

Contrauindicatio.
Vtrum necessitatis, an arbitrii et voluntatis. 224. sq.

Contumacia.
Quotuplex sit, 804
praesumta, ad condemnandum minus sufficit, ibid.
eius non habetur ratio, nisi accusetur, 804
in Saxonia in omni processu accusari potest, 809
quid in ea accusanda a parte tum actoris tum rei obseruandum, 809
vtrum intempestiue, v. c. hora pomeridiana tertia, accusari queat, 796. sq.
in actoris accusanda, non respicitur ad insinuationem citationis, 806
quomodo procedatur contra contumaces, 809
quomodo contra actorem aut prouocantem, 806
quomodo contra reum, ibid.
condemnatio in legitima impedimenta hodie abrogata, ibid.
quid si pars vtraque emanserit, 797. 805
idque in termino prosecutionis leuterationis, vel iustificationis appellationis, ibid.
quomodo super accusata contumacia pronunciandum, ibid.
quomodo puniatur cum in actore tum in reo, 804
denegatione audientiae aliquando coercetur, 809
testium, quomodo coerceatur, 854

Contumax.
Non appellat, et de quonam contumaci hoc sit intelligendum? 931. sq.
an, si in caussa famosa pro confesso et conuicto habeatur, fiat infamis. 56

Conuen-

Conuentio.
Ne maritus teneatur de culpa leui, valida non eſt. 585
in ſocietate de lucro inita, in damno quoque eſt ſeruanda. 551
vt vnus lucrum, alter vero damnum ferat, non valet ibid.
poenae, ſponſalibus adiecta an valida? 82
qua transactum eſt ſuper vſuris, et, remiſſa magna vſurarum quantitate, conuentum, vt vſurae de reſiduis vſuris, aeque ac de ſorte deinceps praeſtentur, an ſit valida? 601
vid. infr. *Pactum.*

Conuiuium funerale. (*Leichen - Trauermahl.*)
Ad ſumtus funeris in Saxonia non refertur. 365

Corallia. (*Corallen.*)
Ad geradam non pertinent *die unangereibete Corallen.* 354

Corpus.
Quotuplex ſit? 642
quomodo differat a Collegio? ibid.

Corpus delicti.
Quomodo in furto ſit inueſtigandum? 616

Correi promittendi, ſeu debendi.
Quinam ſint? 472
quotuplici modo conſtituantur? ibid.
quando conſtituti intelligantur? ibid.
poſſunt obligari in aliud, non autem aliter. 473
vtrum beneficio diuiſionis, itemque excuſſionis, gaudeant? ibid.
vnus ex correis debendi, ex debito ſocii aduerſus creditorem compenſare poteſt. ibid.
vtrum correus, qui ſolidum ſoluit, a reliquis ſolutum pro rata repetere poſſit. ibid.

Correi ſtipulandi, ſiue credendi.
Quinam ſint? 469 et 471
quotuplici modo conſtituantur? 471
quando conſtituti intelligantur? 470
in quantum ſinguli in ſolidum agere poſſint? 471
vtrum correus id, quod accepit, cum reliquis correis communicare teneatur? ibid.
quid, ſi vnus correus pactus ſit cum debitore de non petendo? ibid.

Coſſäten.
Vniuerſitatem non conſtituunt, et quinam huius rei ſit effectus? 43. ſq. et 775
comparent per mandatarios. 775
per tres aut quatuor iurant. ibid.

Creditor.
Ad aedium refectionem qui credidit, an tacitam, cum iure praelationis, hypothecam nanciſcatur, 404
antichreticus, omnia onera ferre tenetur 464
de fructibus certis rationes reddit, ib.
quando de incertis, ibid.
ſi nullos, vel nec ſufficientes perceperit, an vſurarum aut ſupplementi vice a debitore quid exigere poſſit, ibid.
arreſtum qui impetrauit, pignus ad cetera debita chirographaria proferre nequit, 418
iniuſte qui in perſonam debitoris impetrauit, an in Sax. ad emendam teneatur, ibid. ſq.
an, et in quantum contra debitoris debitorem impetrare poſſit, 977
chirographa duo eiusdem argumenti habens, alterumque debitori reddens, non praeſumitur, de non petendo pactus eſſe, 693

Digitized by Google

creditoris, qua actione conueniri queat, 468
an ei recte soluatur. 691
curator bonorum et litis an esse possit, 130. *S.*
emens rem sub hasta, ad soluendum pretium cogi nequit, si de eius prioritate constet, etc. 696
in executionis obiecto variare potest, 953
hypothecarius, alienato praedio, contra possessorem agere potest, 417
vtrum et qua actione aduersus debitoris debitorem agere possit, fine cessione, 503. sq.
dimissus pecunia alterius, antegresso cum debitore pacto successorio, an, huius pacti ignarus, aduersus paciscentem exceptione retentionis se tueri possit, 418
soluto debito hypothecario, ob chirographarium pignus retinere non potest, 417. 420
feudalem habens hypothecam, vtrum contra simultanee inuestitum, qui in eam consensit, et postea simultaneae inuestiturae renunciauit, ad id, quod interest, agere possit, 409
successio in eius locum, solo pacto, cum debitore inito, I. Sax. effici non potest, 420
generalem habens hypothecam, potest eligere rem alteri specialiter obligatam, 409
vtrum ei, qui metu concursus, qui instat, inductus, hypothecam sibi constitui curauit, a creditoribus iusiurandum deferri queat, 227
quid si licitauerit in rem debitoris, hastae subiectam, nec extraneus emtor inueniatur, 960
in moneta minutiore vltra XXV. florenos recipere non cogitur, et quales floreni, quaeue moneta minutior, intelligantur, 450. sq.
vsuras alio monetae genere, quam sors est constituta, recipiens, quoad illas, non hanc, sibi praeiudicat, 596. 599
pignoratitius, praestat latam et leuem culpam, non casum fortuitum, 468
in quantum pignus sibi traditum valide alienet, 217
vel vicissim pignori dare possit, 410
illud vendens, de euictione non tenetur, 413. sq.
ob minimam etiam debiti partem ei incumbere, illudque distrahere potest, 417
ex pluribus pignoribus, soluta debiti parte, aliqua restituere non tenetur, ibid.
in vlteriorem oppignorationem consentiens, in quantum sibi praeiudicet, 421
contra pignus possidentem an praescriptioni locus, 422
quando vsurarum nomine teneatur, 468
quis potior, pignore eodem tempore pluribus in eadem re concesso, 419
conf. *Pignus.*
pupilli, eius tutor fieri nequit, 129. *R.*
quomodo puniatur si tutelam susceperit, 130. *R.*
solutionis tempore statuto, debitorem, qui soluendo, non executiens, fideiussorem conuenire nequit, 487
creditores moto concursu conuocandi, 991. sq.
non vero ad inuentarii confectionem, 380

absentes procuratorem constituere tenentur, 991
bona, a debitore post concursum formatum pignori tradita, reuocant, etc. 990
emanentes in termino liquidationis, praecluduntur, 992
ad iuratam crediti confirmationem admittuntur, vel compelluntur, 994
prioritate gaudentes, liquidum, re iudicata confirmatum, etiam ante distributionis sententiam, ex deposito consequuntur, 993
quid si alii eos praecedant, ibid.
quo ordine locandi in concursu, 995 1003
creditorum classis primae ordines moderni, 995
his secundum ordinem satisfaciendum, quamuis posteriori loco constitutis nihil solui queat, 999
secunda, sublato iure praelationis, hodie cessat, 996
tertia, habentium hypothecam iudicialem, ibid.
quarta, creditorum personaliter priuilegiatorum, in posterum cessat, 999
in ea locati, iure Sax. pro rata, sine discrimine temporis et caussae, solutionem accipiunt, quod etiam obtinet in quinta, 1004
quinta, chirographariorum, 999
creditorum maioris partis remissio ceteris nocet, 1023. sq.

Creditum.

In onera Suecica, vtrum iure Saxon. El. omnibus aliis sit anteferendum? 1000

Crimen.

Quodnam famosum dicatur? 634
quale sufficiat ad sponsalia dissoluenda? 86
vid. infr. *Delictum.*

Crimen barratariae.

Vnde ita dicatur? 665
quid sit? ibid.

Crimen fractae pacis publicae.

Ob id agi potest ad poenam L. 7. C. vnde vi. 618
quomodo puniatur? 657

Crimen laesae maiestatis.

Quotuplex sit? 643. sq.
a quibus, et in quem committatur? 645. sq.
crimen laesae maiestatis *in specie*, quomodo a perduellione differat? 645
quomodo puniatur? ibid.

Crimen perduellionis.

Vid. infr. *Perduellio.*

Crimen repetundarum.

Quid sit, et quomodo puniatur? 664. sq.

Crimen residui.

Quid? 668
quomodo coerceatur? ibid. sq.

Culpa.

Quid, et quotuplex sit? 583
quaenam, vocabulo *diligentiae* absolute posito, intelligatur? 584
quaenam vocabulo custodiae indicetur? ibid.
quaenam in quolibet contractu sit praestanda? ibid. sq.
qualis in quasi delictis intelligatur? 670

Culpa lata.

Quid sit? 583
vtrum, et in quantum a dolo differat? ibid.
in quibus caussis dolo aequiparetur? ibid. 585

vtrum

vtrum pacto remitti possit? 585

Culpa leuis.

Quid? 583
vocabulo *culpae*, absolute posito; regulariter haec indicatur. 584
quid per culpam leuem in abstracto, et concreto significetur? ibid.

Culpa leuissima.

Quid? 583
huius culpae semel tantum expresse in iure mentio fit. 584

Cura.

Quotuplex sit? 134. *R.* sq. et 130. *S.* sq.
est munus necessarium. 130. *S.*
quibus deferatur? 131. *S.*
quas actiones producat? ibid.
quibus modis extinguatur? ibid. sq.
solis nuptiis feminae minoris non dissoluitur. 134. *R.* 133. *S.* et 780
hodie quaelibet cura a magistratu est confirmanda. 131. *S.*
a cura excusat tutela, ante gesta. 135. *S.*

Cura bonorum.

Cui constituatur? 134. *R.*

Cura sexus.

Quotuplex sit? 134. *R.*
Iure Ciuili incognita est. ibid.
vbi obtineat? ibid. sq.
sine noua magistratus confirmatione a tutore suscipi non potest. 134. *R.*
semel rite constituta, deinceps, domicilio a femina mutato, non extinguitur. 780

Curator.

Quotuplex? 779
quibus detur, 131. *S.*
feminae luxuriosae datur, non meretrici, 133. *S.*
coram, quo iudicio constituatur, 779
feudi, a praefecto constitui nequit, ib.
ad certam litem, ob eo iudice, coram quo eadem agitur, constituendus est, 781
quando in locum tutoris inhabilis, constitui debeat, 128. sq.
quibus ex caussis sese excusare possit, 134. *S.* sq.
coram quo magistratu caussas excusationis allegare debeat, 135. *S.*
nominatus si temere appellauerit, eius periculo est, quicquid interea damni contingit, 942
inuentarium facere negligens, quomodo puniatur, 138
furiosi quoque, illud conficere tenetur, 140
testis esse nequit, pro minore vel femina, neque finito officio, 848
furiosi, quando a satisdatione immunis, 133. *S.*
minori alius, quam quem ipse elegit, obtrudi nequit, 132. *S.*
omnes actus solus in iudicio expedit, 779
quid obseruare debeat in alienatione bonorum minoris, 144. sqq.
res, quae seruando seruari non possunt, libere alienat, 147
de bonis pupilli donare, vel aliquid remittere non potest, nec minori, confessione debiti, licet iudiciali, praeiudicat, 170.
apocham debitori cum effectu liberationis an dare possit, 143
an et quando ex contractu, nomine minoris inito, conueniri possit, 143
dolo vbi contraxit, ipse ad id, quod interest, tenetur, non heredes, 680
quod minor alii debet, sub iacturae poena, sibi acquirere nequit, 130. *R.*
pecuniam minoris otiosam relinquens, vel in proprios vsus conuertens, vsuras centesimas praestat, etiam hodie, 141. sq.

Vvv vvv 2 eius

Digitized by Google

eius, qui, maior factus, abesse coepit, tanquam absentis, curam, sine nouo decreto suscipere nequit. 134. *R.*
ante redditas rationes, minorem ducere nequit, nec filius aut nepos eius. 89
finita cura, vt super defectibus etiam cum aduersario transigat, curet. 143
remotus, ob dolum tantum et latam culpam, fit infamis. 149
suspecti accusatione pendente, non remouetur. 148. sq.
realis, praestat tantum culpam latam. 130. *S.*

Curator bonorum.

Quotuplex sit? 130. *S.*
vtrum creditor esse possit? ibid.
bonis defuncti debitoris ante dari non potest, quam heredes se declararint, vtrum velint adire hereditatem, nec ne. ibid.
concursu formato constituendus est. 990

Curator litis.

In concursu creditorum iusiurandum deferre potest, sibi vero delatum praestare, aut referre tenetur. 902
de quibus negotiis ei iuramentum deferri nequeat. 994
super prioritate procedentis poena. ibid.
iuramento obstringitur. 991

Curator sexus.

Tantum instar consiliarii est, et ideo, nec mulieri, nec tertio, qui cum muliere contraxit, tenetur. 129. *S.*
coram quo magistratu sit constituendus? ibid. et 780
in donatione mortis caussa a parte, cum donatricis, tum donatarii, testis esse potest. 208
non prohibetur esse actuarius, aut testis, in testamento mulieris, cuius curam gerit. 261
idem potest, ac procurator generalis. 780
Quid, si plures sint constituti? ibid. 127 seq.
Pro femina habilis quidem testis est, sed non omni exceptione maior. 850
solus, nomine mulieris, iuramentum deferre, eiusque fatalia obseruare potest. 902
quos actus alibi expediat. 781

Curator ventris.

A magistratu est confirmandus. 129. *S.*
alimenta, pro modo facultatum, et dignitate defuncti, ac mulieris praebet. ib.

Curiae Prouinciales.

Non possunt cognoscere super caussis forestalibus. 748

Currus.

Si in via arcta sibi occurrant, quid obtineat? remiss. 233

Custodes.

In iudicio postulare non possunt. 760

D.

Damnum.

Quid sit? 620
quanam actione vindicetur? ibid. seq.
quomodo ex L. Aquilia aestimetur? 621
vtrum adhuc hodie haec aestimandi ratio locum inueniat? ibid.
quando mere casuale sit dicendum? 585
cuius sit damnum, quod in fideicommisso casu contigit? 339
ob sterilitatem aliosue casus, in annuis reditibus, mere realibus, contingens, est emtoris. 602. seq.

damnum

Digitized by Google

damnum in turba. 619
quaenam actio ex eo, et ad quid competat. 620
quod extra contractum committitur, quotuplex sit? 621
occasione incendii, ruinae, naufragii, nauis expugnatae, datum, qua actione vindicetur? ibid.
si bona eius, qui damnum dedit, minus sufficiant, ea tum inter iudicem, ratione expensarum, et alimentationis, ac laesum, pro rata sunt diuidenda 623
a filio datum, an pater resarcire teneatur. 117. seq.

Datio in solutum.

Vicem obtinet emtionis venditionis. 693

Datio tutoris.

A quonam magistratu fieri possit? 125. sq.
hodie mandari potest. 126

Debitor.

Arbitrio cuius tempus solutionis relictum est, v. c. *nach seinem Gefallen etc.* quoad viuit, conueniri nequit, sed heredes. 440
arresto personali detineri nequit, soluto nomine cambiali, ob aliud chirographarium. 418
cambialis, ibi quoque conueniri potest, vbi ius cambii non valet. 981
cessus, an et in quantum cedenti, cum effectu liberationis, soluere possit. 502. 691
concursu formato, alienandi potestatem amittit 990
creditoribus responsurus, iuramento obstringitur. ibid. seq.
mutua eius debita in reconuentionem non remittuntur 994
licitari non potest. 959
quittantiae eius aliquando iuramento confirmandae. 994
reluendi ius quando, et in quibus rebus habeat. 962
debitoris, quousque contra eum agi possit. 503. seq.
eius, qui rescriptum moratorium impetrauit, exceptione compensationis an se tueri queat, 697
Excussus, a creditoribus alimenta petere nequit. 965
fisci particularis ecclesiastici, non potest compensare cum fisco ecclesiastico generali, qui ipsi salarium debet. 696
negans, sibi solutionem esse factam, et postea conuictus, quomodo puniatur. 491. 492
obaeratus, vtrum res suas alienare possit. 217
ob pignoris, ante moram vel sine solennitatibus factam alienationem, quas actiones habeat. 414
praeuenire non potest creditorem, qui in processu executiuo fundatam habet intentionem. 832. seq. 974
pupilli, eius tutor fieri nequit, et quomodo puniatur, si tutelam susceperit 129. R. seq.
repudiare an possit hereditatem vel portionem, defuncta uxore sibi actu delatam, in fauorem liberorum et creditorum praeiudicium. 227. sq.
soluere an possit aliud pro alio. 691
an ante tempus solutionis. ibid. seq.
vtrum creditoris creditori. 691
an ministro creditoris. ibid.
quid si pluribus nominibus creditori obligatus, in quod solutum imputandum. 692
soluisse se tribus proximis annis, qui prolatis apochis probat, etiam superioribus soluisse praesumitur. 858
specierum, qui transegit cum creditore, *das schuldige Capital mit guter Müntze, zu bezahlen etc.* admittitur ad iusiurandum sup-

Digitized by Google

suppletorium, *daß der Creditor sich mit ihm auf Currentgeld verglichen.* 453
qui vendidit rem, dissimulato pignoris iure, quale crimen committat. 413
ab vsuris an liberetur, per praeceptum iudiciale de non soluendo. 699
non liberatur, si pecuniam coram Notario et testibus exsoluerit, consignauerit et receperit etc. 602

Debitum.

conditionale, vsuris solutis, fit purum, quamuis conditio non extiterit. 601
vid. infr. *Nomen.*

Decendium.

Intra quod sententia vires rei iudicatae consequitur, vtrum continuum, an vtile. 842

Decimae.

Quomodo eisdem praescribatur? 310

Declaratio honoris.

In iniuriis saltem leuioribus locum habet. 630
vtrum per procuratorem fieri possit? ib.
vtrum reus expensas litis ferre teneatur? 631

Decoctores.

dolosi, infamia laborant, et flauo pileo incedere iubentur. 54

Decreta.

Quotuplicia sint? 19
vtrum legis vniuersalis, vel prouincialis vim habeant? ibid. sq.
an in caussis similibus auctoritatem sustineant? 20
quomodo a Decurionibus fieri debeant? 66
Decurionum, semel condita et promulgata, non nisi ex publica vtilitate rescindi possunt. ibid.
cuius magistratus decretum a tutore adhiberi debeat in alienatione bonorum pupillarium. 145
prouisionale, quid. 833
conf. *Sententia.*

Decretum Gratiani.

An, et quousque valeat? remiss. 28

Decuriones.

Quinam? 46
pauperes, an fieri possint? 47
quomodo albo fuerint inscripti. ibid.

Defensio.

Rei in iudicio quotuplex sit? 813
nemini deneganda, sed in omni delicto, etiam notorio, est concedenda. 1016
intra quantum temporis spatium fieri debeat? ibid.
pro auertenda inquisitione quando reo concedatur? ibid.

Defensor.

Quomodo differat a procuratore? 763

Delatio hereditatis (der Anfall der Erbschafft.)

Quomodo differat ab eiusdem acquisitione (*Antritt derselben.*) 257
quotuplici modo fiat? ibid.

Delegatio.

Quid sit? 699
qualem effectum habeat? 700

Deletio.

In quantum vitiet testamentum? 301

Delictum.

Quid? 606
quotuplex sit? ibid. seq.
vtrum a sciente necessario sit indicandum? 639
praescriptione tollitur, quamuis iudex, vel is, cuius interest, ignoret, id esse commissum. 689
quid, si iam inquisitio in illud sit facta? ib.
quanto temporis spatio delictis praescribatur? ibid. seqq.
quaenam delicta praescriptione non tollantur? 690

vtrum

vtrum ſuper delictis tranſigi queat? 1023
delicta typographorum et pictorum, quomodo appellentur, et puniantur? 634
quando is, qui palam delictum commiſit, mitius puniatur, quam is, qui clam deliquit, et verſa vice? 612

Delictum priuatum.

Quotuplex ſit? 607 ſq.
quotuplex ſit *ordinarium?* 608
extraordinarii genera quaenam ſint? 635. ſqq.
vtrum in iis ad poenam capitalem deueniri poſſit? 635

Delictum publicum.

Quomodo differat a priuato? 607
genera eius quaenam ſint? 643.ſqq.

Delictum verum.

Quid? et quotuplex ſit? 607
quomodo differat a quaſi-delicto? ibid.
In foro conſcientiae, omne delictum eſt verum. ibid.

Dementes.

Quomodo differant a furioſis? 35

Denegatio audientiae.

Eſt modus coercendae contumaciae. 809

Denunciatio.

Coram iudice incompentente facta, non interrumpit praeſcriptionem. 203
regulariter aduerſario eſt inſinuanda. ibid. ſq.
vtrum in ceſſione pro forma requiratur? 502. ſq.
iudaei iurata, in cauſſis criminalibus, ſi veritas aliter haberi non poſſit, contra Chriſtianum admittitur, et quo effectu, 849
quae a muliere grauida fieri debet, quando neceſſaria, 119
euangelica non praeſumitur eſſe recepta, 948

Depoſitarius.

Quam culpam praeſtet? 461

Depoſitengelder.

Quid iis denotetur? 458

Depoſitio teſtium.

Quomodo fieri debeat? 868. ſq.

Depoſitum.

Quid, et quotuplex ſit? 45[illegible]
quas actiones producat? 461
vtrum compenſationem, retentionem, et reconuentionem admittat? 462
in ſpecie quotuplex ſit? 459
vnde tale eſſe dignoſcatur? 459
irregulare quid ſit, et quotuplici modo contrahatur? 458
quando in commodatum, vel mutuum tranſeat? ibid.

Depoſitum iuris.

Quid ad hoc requiratur? 698
qualem effectum habeat? ibid.
vtrum particulare releuet ab vſuris? ibid.
quatenus ratione reconuentionis locum habeat. 830

Deprecatio.

in iniuriis leuioribus locum habet. 630
a reo in perſona fieri debet. ibid.
iniuriato poſt litem conteſtatam obeunte, eius heredi praeſtanda eſt. ibid.

Deſcendentes.

Quotuplices ſint? 344. ſq.
in deſcendentibus, fideicommiſſo grauatis, ſubintelligitur clauſula? *ſi ſine liberis deceſſerint.* 328
vocata domo, ſoli deſcendentes vocati cenſentur. 326. ſq.

Deſerta.

An, redeunte deſertore, ad illum recipiendum, cogi poſſit? 94

Deſertae res.

Quid circa eas iuris, 176

Digitized by Google

Desertio malitiosa.

Ob eam matrimonium quidem dissoluitur, sed tantum in fauorem desertae partis. 94

Detentio.

Sola instrumenti obligatorii, non sufficit ad legitimationem caussae, quamuis ei inserta sit clausula: *allen getreuen Briefsinhabern.* 505

Detractio canonicae portionis.

Quid sit? 155

Detractus, seu census emigrationis. (Nachsteuer.)

Quotuplex sit? 68
a quibus praestetur? ibid.
non praesumitur. ibid.
quinam a detractu sint immunes? ibid.
stricte est interpretandus. ibid. seq.
emtione venditione, mutuo dissensu, ante traditionem, itemque resignationem et inuestituram iudicialem, rescissa, nomine detractus nihil debetur. 525
vid. infr. *Ius detractus.*

Dicasteria.

Acta non diu apud se retinere debent. 836

Dictamen rectae rationis.

Quotuplex sit? 7

Dienst-Zwang.

Iure Saxon. competit domino iurisdictionali. 43
quomodo ab hoc exerceri queat? ibid. 541

Dies.

Omissio diei vitiat testamentum parentum inter liberos, non item diuisionem eorundem ab intestato. 272
certus, heredis institutioni adiectus, pro non adiecto habetur, incertus vero est loco conditionis. 283
legatorum vel fideicommissorum quando cedat, et veniat? 316. seq.
contractibus, vltimisque voluntatibus adiici solita, quotuplex sit? 441
qualem effectum habeat? ibid.

Dies iuridici.

In rure, certi quotannis sunt indicandi. 726

Diffamans.

Quid, si in termino emaneat? 1009
vtrum diffamato super diffamatione iusiurandum deferre possit? 1010

Diffamatus.

Ante, quam ad iudicium admittatur, diffamationem demonstrare debet, et quomodo haec demonstratio fieri possit? 1008
eius contumacia quomodo coerceatur. 1009

Diffessio iurata.

Comprehenditur sub recognitione. 874
fit ab ipso principali. ibid.
qui ad eam admittitur sine interlocutoria. ibid.
iuramenti formula. ibid.
praestationis terminus. ibid.
quid, si in termino non praestetur. ib. seq.
quomodo declinari possit. 875
remedium comparationis litterarum hodie abrogatum. ibid.
recognitio per testes quatenus locum inueniat. ibid. seq.
locum habet circa instrumentum, a Consule subscriptum, nec sigillo ciuitatis munitum. 874
non in libris mercatoriis. 859
quatenus in processu executiuo. 974
Contentorum, quatenus admittatur. 873
in processu executiuo cessat. 974

Digitized by Google

Diffidatio.

Quid fit, et quomodo puniatur? 638

Dignitas.

Quot annorum debeat esse, qui ad episcopalem adspirare cupit? 61
qualis liberet a patria potestate? 119

Dilatio.

Quotuplex sit? 810
quando concessa videatur? 812
resolutione nondum cognita, neque data neque negata censetur. 811
quid, si ex falsa caussa sit impetrata? 812
quid, si contra denegationem appellatio interposita ibid.
quot concedantur dilationes? 810. seq.
termini, non nisi semel concedenda, etiamsi appelletur. 812
prima conceditur, impedimento in continenti demonstrato; secunda, iuramento praestito, tertia plane non conceditur. ibid.
minoribus, et beneficio restitutionis in integrum fruentibus, tres conceduntur, sub comminatione tamen amissionis istius beneficii. 811
vni concessa, alteri quoque prodest. ib.
conuentionalis, vtrum a iudice prorogari possit? 810
deliberatoria, in processu tantummodo ciuili, non item accusatorio, locum habet. ibid.
iudicialis, quando concedatur? ibid.
a quonam tempore currere incipiat? 812
a momento prioris termini elapsi computatur. ibid.
hodie prima, eaque iudicialis, simul citatoria et deliberatoria est. 810
probatoria est peremtoria, quamuis concessione eiusdem verbum: *peremtorie*, non contineatur. ibid.

Dimensio.

Obseruanda circa eam. 862

Dimissio ab officio.

Differt a remotione. 150

Diplomata.

Differunt a mandatis. 21
diplomate iter facere. ibid.

Directarii.

Quomodo puniantur? 637

Directorium testium.

Post terminum probatorium declarari quidem, non autem mutari potest. 869

Dispensatio.

Principis circa matrimonium, per quem hodie fieri soleat? 79

Disputatio super attestationes testium.

Quotuplici modo fiat? 885
perficitur duabus mutuis positionibus. ibid.
quali termino sint adstrictae? ibid.
possunt neque a iudice, neque a partibus prorogari. 886
elapso spatio exhibitae, reiiciuntur. ibid.
exhibendae sunt in duplo. ibid.

Diuisio hereditatis, et rerum communium.

Quae non veniant in diuisionem hereditatis? 565
quaenam ad eam requirantur? ibid.
quando diuisio rerum hereditariarum, aut communium rescindi possit? 564
quid, si res communis commode diuidi nequeat? 565

Digitized

Diuiſio parentum inter liberos.

Differt a teſtamento parentum inter liberos. 272
ſubſiſtit, quamuis nec nomina liberorum, nec tempus exprimantur. ibid.
ſemper patri reſeruat, *den Rückfall.* 273. ſeqq.
quandocunque reuocari poteſt. ibid.

Diuortium.

A quo differat, et cur fiat. 93
etiam in adulterio non conſummato locum habet, ibid. 648. 649
quibus modis ceſſet diuortium, quod ob adulterium fieri ſolet? 94
facto diuortio, quando parti innocenti nouas nuptias contrahere licitum ſit? 95
an, et in quantum parti nocenti? ibid.
quis alimenta liberis ſubminiſtret? ib.

Doctores.

an nobilium vocabulo contineantur? 50
gaudent beneficio competentiae. 963
vtrum ex cambio obligentur? 980

Dolus.

Quotuplex ſit? 706
in quantum matrimonium reddat nullum? 81
an, et in quantum conuentione remitti poſſit? 583
quid, ſi cauſſam dederit contractui bonae fidei, vel ſtricti iuris? 444. ſeq. 524. 707
qualis dolus et laeſio ad actionem doli requiratur? 707

Domania.

Oppignorari non poſſunt. 410

Domeſtici.

An, et quando in cauſſa domini teſtes eſſe queant? 848. et 852

Domicilium.

Quotuplex ſit? 733. ſeq.
per ſuſceptionem muneris aulici non mutatur. 735
habitationis, etiam in pluribus locis conſtitui poteſt. ibid.

Dominium.

Quid? 163. ſeq.
quotuplex? 164. ſeq.
ad conſtituendum et acquirendum, quae requirantur, 166
intuitu rerum, quae natura nullius ſunt. 174. ſeq.
modi conſtituendi et acquirendi. 167
non acquiritur licitatori, niſi integro pretio ſoluto. 961
quando per praeſcriptionem. 199
ad quam in Sax. reſignatio iudicialis non requiritur. ibid.
ad transferendum, quae requirantur. 182
non transfertur, cum is, cui fides de pretio habita, in dolo verſatur. 183
ſpeciei, teſtatoris propriae, quando in Legatarium tranſeat. 305
quando rei, heredis propriae. ib.
quasnam actiones producat. 220. ſeq.
in actione confeſſoria allegandum et ſummariter demonſtrandum eſt. 251. ſq.
quando ex ſola poſſeſſione probetur. 252. 415

Dominium eminens.

Quale ſit? 164

Dominium reuocabile.

Quod bonae fidei poſſeſſori competit, ad omnes fructus, cum naturales, tum induſtriales, eſt referendum. 182

Dominus.

Digitized by Google

Dominus.

Per homines conductitios, itemque proprios, id tantummodo, quod ex operis et seruitiis venit, acquirit. 218

an, et in quantum ex facto famulorum vel conductitiorum, eoque circa, vel extra ministerium admisso, teneatur? ib. 686

an, et quousque res, furto sibi ablatas, a magistratu repetere possit? 613

rerum amissarum, libere alterius fundum ingreditur, easque aufert, praestito tamen damno, ex illa ablatione dato. 174

officinarum polentariarum, non tenetur hospitibus, si quidem ipsis a polentario, *Mältzer*, hordeum est subtractum. 674

Dominus directus.

Vtrum recte agat contra illos, qui subditos, seu dominos vtiles, in eorundem vsu turbant. 165. sq.

dominus feudi directus a vasallo editionem petere potest instrumentorum, eorumque non communium, quamuis iisdem illicita feudi alienatio contineatur. 878

Dominus iurisdictionis.

Quomodo puniatur, si atrocius in subditos saeuiat? 71

si excessum, *Ueberschuß*, colligat a subditis per longissimum tempus, eius nomine quid consequatur, 201

habet ius protimiseos in operis rusticorum. 540. sq.

ob iustas caussas a subditis petere potest exhibitionem instrumentorum emtionis venditionis, *derer Kauffbrieffe*, 677

potest subditos coram proprio iudicio conuenire. 723

allodialia sua in eodem oppignorare, 725

quando ipsemet registraturas scribere vel iis subscribere possit, 857

dominus iurisdictionis, cui seruitia debentur, seruientibus aut victum praebere, aut spatium ad illum quaerendum concedere tenetur. 42

Dominus vtilis.

Agendo contra tertium possessorem, directo praefertur. 165. sq.

Domus.

In qua moneta adulterina est cusa, fisco adiudicatur, quamuis dominus crimen ignorarit. 664

Dona.

Principis, ad quodnam peculii genus sint referenda? 220

Dona nuptialia.

Pro dimidia parte coniugi superstiti debentur. 107

in Saxonia, si in mobilibus consistunt, omnia post mortem vxoris ad maritum spectant. 109

vtrum sint conferenda? 385. sq.

Donatarius.

Posterior, cui res est tradita, praefertur priori. 163

habet tamen prior contra donationis prioris conscium actionem in factum, ibid.

prior, post traditionem rei, cuius dominium in Saxonia nondum fuit resignatum, Publicianam habet contra posteriorem, 188

mortis caussa, qui apprehendit possessionem fundi donati, tuendus est in possessorio summario, aduersus heredem fideicommissarium, etc. 388

quomodo his sit consultum, hypothecis tacitis exterminatis. 998

Digitized by Google

Donatio.
Quotuplex sit? 206
non praesumitur. 209
modalis, reuocatur ex caussa non secuti implementi. 213. sq. 216
simplex, non confertur, nec in legitimam imputatur. 290. sq. 384. sq.
piae caussae facta, valet, quamuis acceptatio non accessit. 209
vtrum, si quingentos solidos excedat, sine insinuatione iudiciali valeat? ib.
Donatio inter viuos.
Quotuplex sit? 209
si quingentos solidos excedat, actis iudicialibus est insinuanda, ibid.
vid. infr. *Insinuatio iudicialis.*
inter quas personas prohibeatur? 210
quibus casibus inter coniuges valide fiat? ibid.
extra hos morte donatarii non confirmatur. 210
in quantum inter patrem et filiumfam. valide fieri possit? ibid.
quibus modis tollatur? 212. sq.
an caussae, ob quas donatio reuocatur, sint extendendae? 213
de superuenientia liberorum, 215
si mater, eaque vidua, liberis prioris matrimonii inter viuos donet, et postea ad secunda vota transiens, liberos suscipiat, non reuocatur. ib.
id, quod a defuncto concubinae donatum, ab eius herede repeti non potest, potest tamen fiscus repetere. 675
donatione a Principe duobus facta, vnius, sine herede defuncti, portio, consorti accrescit. 210
Donatio mortis caussa.
quaenam ad hanc requirantur? 206. sq.
a quibus fieri possit? 207
quotuplici modo fiat? ibid.
quibus modis tollatur? ibid. sq.
omnium bonorum, iure Saxon. non aliter valet, quam si iudicialiter sit facta. 208
cum reseruato, (*Auszug*) facta, hoc, si postea de eo a donatore nulla dispositio relicta sit, non complectitur. ib.
mulieris Saxonicae, eaque coram quinque testibus facta, valet, quamuis eosdem testes curator donatricis vel donatariae interfuerit. ibid.
quae sit extra praesens periculum, sola mortalitatis cogitatione, non tollitur liberatione a periculo postea superueniente, ibid.
ea sublata, quaenam actiones donatori, eiusdemue heredi dentur, ad rem donatam recuperandam? ibid.
Donatio ob caussam, seu remuneratoria.
Quaenam merita ad hanc requirantur? 216
insinuatione iudiciali non eget, licet 500. solidos excedat. 210
eius loco non habetur, quae sit ex caussa praesidii paterni, *zur väterlichen Hülfe.* 213
in quantum ex capite ingratitudinis reuocari possit? ibid.
Donatio propter nuptias.
An doti aequalis esse debeat? 105. sq.
quale ius vxori in ea competat? 106
insinuatione iudiciali non eget, quamuis 500. solidos excedat. 210
quando collationi non sit obnoxia? 383
ab extraneo quo effectu constituatur, 107
Donatiuum, (*Praesentgeld.*)
Eius locus in concursu, 410
Donator.
In caussa euictionis rei donatae testis esse non potest. 848

Digitized by Google

Dos.
Quotuplex ſit, et quotuplici modo conſtituatur, 96
patris obligatio ad dotandam filiam eſt illimitata, 97
iure Sax. tamen, non promiſſa, non debetur ibid.
filiae emancipatae a patre conſtituta, de bonis patris propriis data cenſetur, ſecus in matre, 96. ſq.
quaenam actiones ob dotem promiſſam marito dentur, 100
promiſſio vi metuque extorta, ipſo iure nulla, 705
teſtamento feminae relicta, quando peti poſſit, 309. ſq.
a quonam tempore vſurae ſint ſoluendae, 98. ſq.
quotuplici modo inferatur, 99
in dubio venditionis cauſſa aeſtimata praeſumitur, ibid.
quale dominium, cum marito, tum vxori, in ea competat, 95
mortua vxore, ad quem pertineat, 96. 102. ſq.
ad quem profectitia, filia emancipata et mortua, reuertatur, 96
quando et quibus actionibus repetatur, 100
intra quantum temporis ſpatium ſit reddenda, 102
an ob impenſas a marito retineri poſſit, ibid.
quando maneat penes maritum, ibid. ſq.
quando non conferatur, 383
in concurſibus creditorum omnibus creditis antefertur, 403
an confeſſio mariti de ea recepta hic pro vxore probet, 96
eius mentione in teſtamento facta, I. Sax. indicatur titulus inſtitutionis honorabilis, 282. 286
ſtupratae a ſtupratore ſtatim praeſtanda, 651. ſq.
quamuis ſtuprata anſam dederit ſtupro, vel ante coitum cum ſtupratore pactum inierit, etc. 652
peti tamen nequit, ſi cum ſtuprata matrimonium nullum, ibid.

Dotales. (*Pfarrdotaln.*)
Quas operas parocho praeſtare teneantur, 43
ſi ruſtici alterius eccleſiae parochiani, alterius vero dotales ſint, an operas parocho denegare poſſint? ibid.

Dotalitium.
Quid ſit, et in quibusnam conſiſtat? 106. ſq.
ſecundis nuptiis non exſpirat. 107
computatur a die conſenſus domini directi. ibid.

Dubitatio.
Quaenam pro mala fide habeatur? 192

Duumuiri.
Quinam? et cum quibus conueniant. 46

E.

Ebrietas.
In quantum ſponſalibus obſtet, eademque annullet, 81

Eccleſia.
Vnde *Noſtra* dici ſoleat. 50
an tacitam hypothecam, cum iure praelationis coniunctam, in bonis debitorum ſuorum habeat? 6. et 397
ratione quinquennalis praeſcriptionis, qua, tacita maioris facti ratihabitione, alienatio bonorum ſuorum, in pupillari aetate a tutore facta, ſuſtinetur, cum minore minus recte aequiparatur. 147

Digitized by Google

contra vsucapionem rerum mobilium completam, intra quadriennium restitutionem in integrum petere potest. 197
in subsidium actionem habet contra magistratum, ob cuius negligentem inspectionem damnum est passa. 562

Edicta.

Quid, et quotuplicia sint? 20
quomodo differant a mandatis? 21

Edictum D. Marci.

An adhuc hodie locum habeat. 618

Editio instrumentorum.

Cui, et a quibus fieri debeat? 876
quotuplici modo petatur? ibid.
quando sit petenda? 878
eodem libello et editio, et recognitio instrumenti peti non potest. ibid.
editio instrumentorum, vtriusque communium, a debitoris debitore recte petitur. 877
quomodo procedatur, quando a tertio editio petitur. 876. sq.
quomodo aduersus partem, a qua editio petitur, procedendum sit. 877
heres, editione inuentarii, iusiurandum editionis non euitat. 878. sq.
euitari potest recognitione exemplorum, 877

Educatio liberorum.

Cui committi debeat. 138. sq.

Effestucatio.

Quid sit? remiss. 189

Effractio.

Quotuplex sit? 640
quomodo puniatur. ibid.

Ebisten.

Quale tempus hoc vocabulo denotetur? 440

Einlassen und Antworten.

Vid. infr. *Verba.*

Eleemosynarum area, (*Gotteskasten.*)

Eius spoliatores quomodo puniendi, 667. sq.

Elices.

Quid sint? 240
non possunt, inuito vicino, a domino fundi fieri. ibid.

Elocatio. (*Aussteuer.*)

Filiabus ex feudo in subsidium debetur. 964

Emancipatio.

Quotuplex sit? 120
fit consensu filii. 122
adhuc hodie vsu seruatur. ibid. sq.
vtrum emancipatio, ad certum actum fieri possit? 120. sq.
quaenam iure Saxon. et Sueuico de emancipatione sint prodita? 123
praemium emancipationis, hodie valet in emancipatione expressa, non vero tacita. 219. sq.
tacita, quomodo in Saxonia fiat? 120
an ad hanc sufficiat, si filius extraneo ministerium praebeat, ab eoque, nec a patre, alatur? ibid.

Emenda. (*Busse.*)

Quotuplex sit? 623
quanta sit ob iniustam incarcerationem? ibid.
tota debetur, ob foeminam iniuste incarceratam. ibid. sq.
locum habet, siue incarceratio iniusta dolo, siue culpa sit facta. 624
eidem anno non praescribitur? ibid.
quanta sit ob membrum mutilatum, vel laceratum. 625

Digitized by Google

Emphyteusis.

Vid. supr. *Contractus emphyteuticus.*

Emphyteuta.

Acquirit thesaurum, in praedio emphyteutico inuentum. 175

quousque rem emphyteuticam libere alienare possit? 547

canonem ad domum domini deferre tenetur. ibid.

Emtio venditio.

Quid? 495

quotuplex sit? ibid. sq. 497. et 498

an hodie inter patrem et filiumfam. valide fieri possit? 121

initio tacite contrahi potest. 497

quando ad mensuram, aut ad corpus facta esse praesumatur? 498

quando emtio venditio, quae fit ad quantitatem, seu mensuram, sit perfecta? 497

demonstratio fundi, emtioni venditioni ad corpus, adiecta: *samt dazu gelegten 5. Husen Aeckere, welche der geschworne Landmesser ausgemessen:* minus efficit, vt eadem ad mensuram facta esse censeatur. 498

quibus ex caussis annulletur? 524

ex quibus rescindatur? ibid.

vtrum ad emtionem venditionem, quae scriptis fit, pactum expressum requiratur, an sufficiat tacitum? 496

vtrum emtio venditio, cui verba sunt adiecta: *biß ein rechter ausführlicher Kaufbrief hierüber aufgesetzet und verfertiget worden;* ante scripturae perfectionem, sit perfecta? ibid.

quousque ab emtione venditione, quae scriptis fit, recedere liceat? ibid.

quomodo emtio spei differat ab emtione rei speratae? 498

vtrum emtio rei praesentis, sed imperfectae, v. c. fructuum in herbis, sit valida? 499

quinam emere prohibeantur? ibid. sq.

re deinceps in solutum data, emtionis venditionis natura non mutatur. 507

vid. infr. *Venditio.*

Emtor.

Quaenam ante contractum emt. vendit. obseruare debeat? 397

Butyri, *welche in gewissen mit dem Zeichen des Böttigerhandwercks bemerckten Hosen eingeschlagen gewesen,* si quid deesse animaduertatur, contra quem actionem habeat, 497

de contributionibus Suecicis tenetur, quamuis ipsi fundus nondum fuerit traditus, 523

detractum soluere non tenetur, emt. vend. ante traditionem, mutuo dissensu, rescissa, 525

dominium v. c. aedium, vt acquirat in nonnullis Sax. inferioris locis requiritur, *daß Käufer das Hausbrodt begiftet,* 191

in euictionis praestandae stipulatione quid debeat attendere, 587

euictione imminente, an pretium retinere possit, 591. sq.

quid si in limine contractus immineat, an conueniri poterit, 523

cautione semel oblata atque acceptata, residuum pretii retinere nequit, ib.

exceptionem quam habeat, contra venditorem, rem alienam venditam, ex dominio, postea quaesito, vindicantem, 524

heredi-

Digitized by Google

hereditatis, an actiones excipere teneatur, et quas ipse habeat, 500. sq.
litigiosam rem ignorans emens, actionem habet ad interesse, 506
periculum rei, sine admensione sibi traditae, sustinet, 497. 498
posterior, cui res tradita est, praefertur priori, 163. 184
priori tamen, contra prioris venditionis conscium, actio in factum datur, ibid.
nec non in Sax. Publiciana, sicubi ei res, sine resignatione tamen iudiciali, tradita fuerit, contra posteriorem, qui ab eodem venditore caussam possidendi habet, 188
praedii rustici partem qui emit, condictione ex lege agere potest, contra venditorem, vt aut reliqua vendat, aut quae vendidit, restituto pretio, recipiat, 506
redhibitoria qui egit, et succubuit, de pretio actione venditi conuentus, exceptionem quanti minoris opponere nequit, 594

Ἐπίμικτοι.

Quinam fuerint? 49

Epistalmata.

Quid sint? 21
differunt a mandatis Principum. ibid.
probationem requirunt per scripturam. ibid.

Equus.

In casu necessitatis equum transeuntem in alieno agro pascere licet. 234
quaenam vitia in equo sint praestanda? 592. sq.
vtrum, et quando emtor equi probare debeat, vitium tempore contractus adfuisse? 593

Error.

In sententia quomodo corrigendus, 842
in quantum matrimonium reddat nullum? 81
quando condictioni indebiti non sit impedimento? 572
iuris, impedit vsucapionem, 192
accidentalis, contractum non reddit ipso iure nullum. 524

Errungenschaft.

Qualitas eiusmodi bonorum ex quo intelligi possit, 359

Euictio.

In negotiis lucratiuis regulariter cessat. 588
quando euictioni rei, **über lang, oder kurz,** promissae, praescribatur? 205
stipulatio euictionis, in venditione rerum pretiosarum, hodieque necessario in duplum fieri debet. 587. sq.
quid, si interuenerit pactum de non praestanda euictione? 588
quando exclusa videatur praestatio euictionis finium demonstratorum? ib.
quaenam requirantur ad actionem, euictionis nomine cum effectu instituendam? 589
an, et in quantum, iudicio possessorio euictionis praestatio locum inueniat? ibid.
quando euictio iumenti non sit praestanda? 593

Examen apium.

Cui, et quomodo acquiratur? 171. sq.

Examen testium.

Termino, ad instantiam producti, prorogato, si producens nihilominus testes in eo examinari faciat, examen testium subsistit, saluis tamen interrogatoriis. 879

Exceptio.

Digitized by Google

Exceptio.

Quid? 813
quotuplex sit? ibid. sqq.
interrumpit praescriptionem. 205
per delegationem perimitur. 700
quando ex officio a iudice sit supplenda? 819
an, et in quantum, in termino executionis opposita hanc impediat? 951
quae exceptiones cessionario opponi possint? 504
quaenam in cambio indossato? ib. sq.
exceptio, quae cedenti potest opponi ex interdicto Imperatoris atque Imperii, ne hostibus quid soluatur, non obstat, cessionario, si quidem Gallus, ante declarationem belli, actionem cesserit Germ. 697
quaenam sub exceptione, late dicta, comprehendantur? 813
qualem effectum habeat exceptio in continenti liquida? 814
quaenam exceptio in continenti liquida dicatur? ibid.
quae repetitur ex documento contractus bilateralis, liquidae loco non habetur. 973
ast, ex tali documento agi potest executiue. 969
de illiquida, seu altioris indaginis, ex iure Saxon. 814
exceptio reiecta, vel deserta, non potest per modum actionis in iudicium deduci. 822
quaenam exceptiones in processu executiuo admittantur? 972
non praecise tres ante terminum hebdomadas edendae, sed in ipso demum termino opponi possunt. 973
a reo initio statim obiectae, at per sententiam reiectae, non amplius attenduntur. 974

Exceptio cedendarum actionum.

Est dilatoria. 485
vid. supr. *Beneficium cedendarum actionum.*

Exceptio compensationis.

Vtrum deponenti opponi possit? 462
non potest opponi alimentario, si quidem petat alimenta praeterita, quorum nomine mutuum contraxit. 696
vtrum competat debitori debitoris, qui rescriptum moratorium impetrauit? remiss. 697
an in concursu creditorum quoque locum inueniat? ibid.
quae obstat cedenti, vtrum cessionario quoque opponi possit? 504. 697
quatenus contra indossatas literas cambiales opponi queat? 979
vid. supr. *Compensatio.*

Exceptio competentiae.

In processu executiuo locum non habet. 965

Exceptio confusionis.

Non prodest simultanee inuestito, qui consensit in hypothecam. 701

Exceptio diuisionis.

Est peremtoria. 486
possessori hypothecae non datur, quamuis heredes singuli pacto in se receperint solutionem debitorum. 417
vtrum etiam in cambiis locum inueniat? 473. 485. sq. et 979
vid. supr. *Beneficium diuisionis.*

Exceptio doli.

Quotuplex sit? 708

Exceptio fori incompetentis.

Vtrum detur nominato? 829

Digitized by Google

quando et quomodo opponenda ac attendenda ſit? 820

Exceptio illegitimationis.

In quacunque iudicii parte opponi poteſt, etiam poſt ſententiam latam, ſi iusiurandum calumniae praeſtetur? 766.

Exceptio inepti aut obſcuri libelli.

Ab initio ea praeterita, illius ratio amplius non habetur. 802. 822

Exceptio inſtantiae auſtregalis.

Eius ſumma. 816

Exceptio litis ingreſſum impediens.

Quando et quomodo opponenda, et attendenda ſit. 820

Exceptio litis pendentis.

Si in cauſſa poſſeſſoria lis ſemel eſt coepta coram iudicio ſeculari, vtrum tum actori, qui inde proſiliit ad eccleſiaſticum, obiici poſſit? 746. ſq.

ab eo quoque, qui iurisdictionem patrimonialem habet, interueniendo recte opponitur. 816

contra cedentem competens, an ceſſionario quoque opponi poſſit? 504

quando prouocato ex L. ſi contendat opponi nequeat. 1007

Exceptio nominationis.

A reo alleganda tantummodo, non etiam probanda eſt. 829

vid. infr. *Nominatio auctoris.*

Exceptio non numeratae pecuniae.

Quomodo proponatur? 490. ſq.

quomodo differat ab exceptione non ſecuti implementi? 491

quando ſit priuilegiaria? ibid.

vtrum inter mercatores et in cambio valeat? ib. et 979

quando contra apocham poſt XXX. adhuc dies opponi poſſit? 493. ſq.

quibus caſibus ceſſet? 491. ſq. et 494. ſq.

non tollitur renunciatione. 493

vtrum ei biennio omnino praeſcribatur? 492

biennium, intra quod eſt opponenda, coeptum in perſona debitoris, eo defuncto, in herede continuatur, etiam ante aditam hereditatem. 493

niſi in continenti liquida, in proceſſu executiuo locum non habet. 493. 973

eius vſus ex iure Sax. nouiſſ. 493

Exceptio nullitatis.

An, et in quantum executionem ſuſpendat? 947

Exceptio ordinis, ſeu excuſſionis.

Modo dilatoria eſt, modo peremtoria. 484

valet quoque in dote, cauſſis ſummariis, mercatoriis, et fiſcalibus. 483

num etiam in cambio locum inueniat? 473. 483. et 979

vtrum tum a fideiuſſore opponi poſſit, cum ſe vt principalem obligarit? 482. ſq.

quibus caſibus ceſſet. 416. ſq. 483. ſq.

exulat quoque in cautione iudicio ſiſti, itemque iudicatum ſolui. 826

vid. ſupr. *Beneficium ordinis ſeu excuſſionis.*

Exceptio pacti de non petendo.

An literis cambialibus indoſſatis opponi poſſit? 979

Exceptio perſonalis.

Regulariter ad alios non tranſit. 814

Exceptio praeſcriptionis.

Contra apocham, quae competit mandanti ſolutionem, etiam mandatario datur, eiusque heredibus. 494

Digitized by Google

Exceptio praeuentionis.
Vtrum nominato competat? 819
libello ex caussa ineptitudinis reiecto, locum non habet. 795
ratione possessorii iudicii, in petitorio opposita, non attenditur, si in hoc iudicio aliae personae, aut diuersa agendi caussa animaduertatur. 816
prouocato ex L. Si contendat, quando opponi nequeat. 1007

Exceptio primae instantiae.
Ab eo quoque, qui iurisdictionem patrimonialem habet, interueniendo opponi, imo a iudice appellationis ex officio suppleri potest. 816

Exceptio quod metus caussa.
Est in rem scripta realis. 705

Exceptio realis.
Fideiussoribus, omnibusque, quorum interest, datur. 814

Exceptio rei iudicatae.
Quaenam requirantur, vt cum effectu opponi possit? 818
tam actori, quam reo competit. 819
non datur vxori, si actione conueniatur, a qua maritus iam ante fuit absolutus. 843
cessionario agente, si quidem absoluatur reus, huic exceptio rei iudicatae contra cedentem quoque competit. 191

Exceptio rei non traditae.
An contra instrumentum depositi locum inueniat? 462

Exceptio rei venditae et traditae.
Quid sit? 524

Exceptio retentionis.
Vid. infr. *Ius retentionis.*

Exceptio SCti Macedoniani.
Competit filio, quamuis sit sui iuris, vel pecuniam adhuc habeat saluam. 449
datur quoque heredi. 449
an, et in quantum competat fideiussori. ibid.
an, et in quantum ipso executionis actu opponi queat? ibid.
quibus casibus cesset? ibid. sq.

Exceptio SCti Velleiani.
An matri competat, quae vna cum patre vno instrumento dotem promisit? 98
in quanam iudicii parte opponi possit? 479
quibus casibus cesset? ibid. seqq.
vid. infr. *SCtum Velleianum.*

Exceptio simulati contractus.
Substantiam contractus destructam declarat. 819

Exceptio solutionis.
Quae cedenti obstat, vtrum in cambio indossato cessionario quoque opponi possit? 504. sq. et 979
quae instrumento notarii probata dari potest, pro in continenti liquida habenda, atque adeo in processu executiuo admittenda est. 972

Exceptio spolii.
Ex caussa damni, iniuria dati, vel iniustae retentionis, opponi nequit. 817
etiam in alia plane caussa, immo etiam spoliatori, eique tanquam spoliato, nomine spolii prioris, datur. ibid.
magistratui quoque valide opponitur, si sui commodi caussa spoliarit. ibid.
quomodo sit formanda? ibid.
non competit pignoranti, qui ad restituendum condemnatus, non restituit, si res a pignorato, propria auctoritate, recepta sit. 818
tum non curatur, cum tertius liquido iure interuenit, vsque dum huic sit satisfactum. ibid.

Yyy yyy 2 in

in quantum temporis spatium sit probanda? 881
non rite formata haud attenditur. 817
imposterum, aeque ac aliae peremtoriae, opponitur, vel a spoliato separata actio mouetur. 818
quid hoc casu ratione probationis et reprobationis sit obseruandum. ibid.
quid reus circa exceptionem spolii obseruare debeat? 817

Exceptio suspecti iudicis.

Quando sit opponenda? 723
quis super ea cognoscat? ibid.
etiam contra Commissarios locum habet, quamuis eorumdem mandato inserta sit clausula: *recusatione omni cessante.* 724

Exceptiones dilatoriae.

Quando sint opponendae? 819
quando sint probandae? 822
qualem effectum habeant? 815
quando post litem contestatam opponi possint? 819
quibus exceptionibus dilatoriis post sententiam locus sit? ibid.

Exceptiones peremtoriae.

Quando sint opponendae? 821
quando sint probandae? 822
quibus casibus post sententiam adhuc admittantur? 821
qualem effectum habeant? 815
an, et in quantum, exceptiones peremtoriae generales attendantur? 820. sq.

Excessus.

Excessus nimius vsurarum vel fructuum perceptorum quisnam dicatur? 464

Excubiae.

Excubiae, quas subditi domino iurisdictionali praestare tenentur, *wenn des Gerichtsherrn Eheweib in Wochen lieget*, non sunt producendae ad filiifam. vxorem; nec eae, quae praestandae sunt *bey Krancken*, indefinite, ad puerperam, *so in Wochen lieget*, pertinent. 42

Exempla instrumentorum.

an, et in quantum, plenam fidem habeant? 860
quatenus expediat, ea articulis non subiici. 877
eorum pro authenticis recognitio, quando vtilis, ibid.

Executio.

Quando et in quas res fiat, 949
quando in actionibus quoque personalibus et in rem scriptis post XIV. dies fieri possit, 951
vtrum finita lite, siue nouo processu, contra tertium possessorem impetrari possit, 507. 951
in mobilia quomodo fiat, 952
quomodo in nomina, ibid.
quid, si creditum sit cambiale, ibid.
in vsumfructum quatenus fiat, ibid. sq.
in feudi substantiam ob debita allodialia fieri nequit, 953
parcendum est instrumentis artis et agriculturae, 952
etiam fieri potest pro parte, 953
creditori competit optio, in quae bona eam fieri velit, 949
in obiecto licet variare, 953
a quibus fieri debeat, 950
eam praecedit praeceptum executiuum quod duplicem complectitur terminum, 950. sq.
intra quod spatium executoriales vel requisitoriales exhibendae sint, 949
quomo-

Digitized by Google

quomodo sit perficienda, quando reus ad certae quantitatis solutionem est condemnatus, 950
fit, constituto ante liquido, ibid. sq.
ratione illiquidi, ad liquidum postea redacti, extenditur, 951
quomodo quis ad facti praestationem sit compellendus, 950
circa factam inhibitionem quomodo procedatur, ibid.
quid si ad rei traditionem quis condemnatus sit, ibid.
quando exmissio fieri debeat, ibid.
quid circa hanc in concursu creditorum obseruandum, ibid.
in immobilia executio et immissio vno actu fit, 954
realis, pignus iudiciale tribuit, et quomodo ea fiat, 953
verbalis, quando pro realiter facta habeatur, ibid.
haec quoque ius reale tribuit, ibid.
quomodo impediri queat, 951
an interuentione principali sistatur, 922
ad quas exceptiones in ea attendatur, 951

Executores testamentarii.

Quotuplices sint? 299
differunt ab executoribus conuentionalibus, legitimis, et datiuis. ibid.
vtrum inuiti constitui possint? ibid.
tenentur de fraude et culpa. ibid.
reliqua eorum officia, ibid. sq.

Exercitor.

Quis hoc nomine veniat? 573
etiam ex receptione ancillae, hospiti surreptarum rerum nomine, obligatur. 574
praestat factum domesticorum et hospitum passiuorum, non vero casum fatalem, aut vim maiorem. ibid.
damnum, furto, vel alio modo hospiti illatum, praestare tenetur, quamuis isti claues cubiculi tradiderit. 575. et 674
ob quarum personarum delicta commissa conueniri possit in duplum? 673
quanam actione, ob furtum vel damnum, in naui, caupona, vel stabulo datum, conueniatur? ibid.
pluribus magistris constitutis, vtrum ex singulorum contractu obligetur? 683
vtrum contra istos, qui cum magistro nauis contraxerunt, agere possit? ibid.
ex quibus negotiis, a magistro gestis, obligetur? ibid.
an plures exercitores singuli in solidum teneantur? ibid.

Exheredatio.

Quomodo valide fiat? 284
ex quibus caussis ratione, cum liberorum, tum parentum, fieri possit? 285. sq.
vtrum similes, vel maiores, quam quae *Nouell. 115.* continentur, sint admittendae? 285
quot caussae exheredationis respectu fratrum et sororum dentur? 293
exheredatio liberorum in testamento parentum inter liberos priuilegiario locum non habet. 273
adhuc hodie bona mente, in gratiam nepotum, fieri potest. 285
in fraudem tamen creditorum facta, I. Sax. nulla, ibid.
vtrum ad exheredationem sufficiat, si filius patrem appellauerit *einen Narren,* ibid.
non genus iniuriae, sed species, exprimenda est in exheredatione. ibid. sq.

Digitized by Google

in quantum in Saxonia neglectus consensus parentum in matrimonio contrahendo legitimam exheredationis caussam praebeat? 286

Exheredatus.

Vtrum in computatione legitimae numeretur? 289. seq.

Expedientia.

Discrimen necessitatis, potestatis et expedientiae. 224

Expensae litis, seu iudiciales.

Vtrum, declaratione honoris a reo facta, ab hoc sint ferendae? 631

quales expensae quandoque victo a victore sint restituendae? 837

quando soleant compensari? ibid. seq.

non sunt facile compensandae, quibusdam exceptis casibus. 838

quotuplici modo liquidentur, et petantur? ibid.

litis, potest quidem, sed non tenetur decernere iudex. 224

contumaciae, vtrum ab herede peti possint? 837

pro inhibitione et citationibus, appellans in iustificationis termino soluere tenetur. 940

victoriae, etiam non petitae, victori adiudicantur. 837

iudex in caussis pauperum sportulas non exigit. 839

iudices aeque ac aduocati, ante sententiae petitionem, sibi debita, accurate ad acta liquidare debent. ibid.

quatenus *L. Sancimus 15. C. de iudic.* imposterum sit attendenda? ibid.

super expensis totius processus peculiaris terminus potest praefigi. ibid.

quaenam expensae huc trahi nequeant? ibid.

taxa expensarum iudicialium, eaque in congressu anno 1699. comprobata. remiss. 839

in expensis noua ordinatio taxae de anno 1724. absque discrimine venit obseruanda. ibid.

eo casu, cum immissio fit coniunctim, seu cum executione simul; non plures expensae, quam pro vno actu, sunt soluendae. 954

Expilatio.

Quomodo puniatur? 640

Explicatio, intellectus, et obseruantia quorundam textuum iuris.

I. Samuel. VIII. 165

Matth. XXII, 21. ibid.

L. 35. §. 3. de procurat. 591

L. 13. quod metus caussa, et L. 7. C. vnde vi. 618

L. 9. de L. Rhod. de iactu. 164

L. 13. §. vlt. locat. 531

L. 13. §. vlt. C. de iudic. 701. sq.

L. 1. §. 12. de extraord. cognit. 762

L. vn. C. Si quis Imper. maledix. 647

L. 13. C. de apoch. publ. 858

L. 1. C. de fals. monet. 664

L. vlt. C. Si mai. fact. alien. fact. sin. decret. rat. hab. 146

L. 6. C. Si contr. ius, vel vtil. publ. 19

L. 11. C. qui pot. in pign. 407

L. vn. C. etiam ob chirograph. pec. pign. ret. poss. 418

L. vlt. C. de quadrienn. praescript. 164

Nouell. 72. c. 6. 141

Nouell. 115. c. 3. §. 2. 285. sq.

Nouell. 115. c. 5. 288

Cap. vlt. X. de condit. appos. 75

Recess. Imper. de anno 1512. tit. Von Testamenten. §. Und sollen. 269. sq.

Digitized by Google

Recess. Imper. de anno 1654. §. 172. 202
§. 8. Resol. Grau. Nou. 966
Ordin. Molin. de anno 1651. 159
Constitut. Iulii. 293. seq.
Statutum Hertzbergense. 353
Statutum Ienense de successione coniugum. 363
Statutum Zittauiense. 262. sq.

Expositio infantis.

Quomodo puniatur? 636

Expromissio.

Quomodo differat a fideiussione. 476

Exspectatiua.

Quis praeferatur, si vnus, viuente vasallo, a domino directo exspectatiuam feudi obtinuerit, alter vero, defuncto vasallo, ab eodem domino inuestitus, possessionem sit consecutus? 188

F.

Fabri.

Iuxta aedes literatorum, his cotradicentibus, aedes conducere, vel emere prohibentur. 533

Factio testamenti.

Vid. infr. *Testamenti factio.*

Factum.

Quotuplex sit? 439
de quibus factis pactum iniri possit? ib.
obligatorium, quotuplex sit? 436
negatum, quando sit probandum? 865

Fahrnüss.

An, et quomodo differat, *von dem beweglichen Guth?* 160

Falsum.

Quid, et quotuplex sit? 663
quomodo puniatur? ibid. sq.

Fama.

Quid sit? 51
an ab altero suffurari possit? 51
an reseruata intelligatur, si infamia expresse, aut lege statutaria, aut sententia non irrogetur. 56

Famosus libellus.

Quid sit, et quomodo puniatur? 634

Famuli.

Vtrum, si ante tempus ex locatione discedant, mercedem petere possint? 639

Fatale.

Oblationis ad iurandum octiduanum, probatione pro exoneranda conscientia reiecta, non est repetendum. 909
fatalia appellationis quaenam sint? 937
introductionis, est abrogatum. 940
poena horum fatalium neglectorum quaenam? ibid.
quando hereditati iacenti fatale prosequendae appellationis currat? 945

Felonia.

Remissa censetur, si dominus vasallo ex curia scribat, eumque appellet: *Lieber Getreuer.* 633

Femina.

Vtrum sit homo? 35
quando et in quantum masculo melior censeatur. ibid.
circa earum negotia ius Sax. quae statuat? 135. *R.* sq.
adoptare in quantum possit. 112
arcta, matrimonium contrahere prohibetur. 88
vtrum incisionem pati cogatur. 89
ex cambio vtrum obligetur. 582. 980
contrahit valide in praesentia agnatorum, etiam vnius. 781
curator eius, vel maritus, quos actus solus exerceat. 780
curatore in quibus caussis opus non habeat. 136. *R.*

sine

Digitized by Google

sine curatore, alteri quidem non obligatur, eum tamen sibi obligat. 129. *S.*
in iudicio quae egit, in eius fauorem, non dispendium valent. 780
bona immobilia piae causae valide donat. 129. *S.*
fatalia in iudicio obseruare potest. ib.
item, iusiurandum deferre, eiusque fatalia obseruare 902
in quibus caussis conueniri queat. 756
et comparere in iudicio. 780
an ex deposito se obligare. 460
vtrum hereditati renunciare. 375
curatore opus habet ad exercendam iurisdictionem patrimonialem. 721 sq.
fideiubere, in quantum prohibeatur. 477
quae possint. 478
quicquid ex intercessione soluit, condictione indebiti repetere, et pignus a quouis possessore vindicare potest. ibid.
principaliter tamen contrahere atque ius suum, v. c. hypothecam, remittere potest. 477
Hypothecam tacitam in bonis curatoris ad litem non habet. 398
ignorantia iuris in quibus caussis se excusare possit. 586
illatorum in causa, in integrum restituitur contra lapsum fatalium. 711. seq.
illustris, quae iure territoriali gaudet, curatore opus non habet. 136. *R.*
incarcerata iniuste, totam emendam petere potest. 623. seq.
innupta, I. Sax. comm. omnia negotia extraiudicialia sine curatore valide peragit 135. *R.*
luxuriosa, curatorem accipit, non meretrix. 135. *S.*
nobilis, ignobili nupta, nobilitatem quousque retineat. 51
immediata, nupta mediato, forum originis immediatum retinet. ibid.
partum enixa octauo post concubitum mense, iuramento purgatorio non grauanda. 32
decimo post mariti sexagenarii mortem mense occultans, adulterii suspicionem excitat. 34
praedia in Sax. tacite non relocat. 532
SCto Velleiano quae non gaudeant. 478
stuprata, portionem hereditariam, ex transactione *bey ihrer Verheyrathung* soluendam, statim petere potest 108. sq.
quartum, ad annum relegatur. 653
per vim, nequit gerere coronam. 651
soluta, marito alieno primum ignorans nupta, deinde sciens cum eo concumbens, perpetuo relegatur. 654
testis, quando etiam solennitatis caussa esse queat, 344
tutrix an esse possit. 127. sq.

Fenestra.

In quantum in proprio pariete aperiri possit? 238
Vicinus, fenestras vicini contra aedificando obscurare, et si alter prohibeat, actione negatoria, vel interdicto vti possidetis, aduersus eum experiri potest ibid. et 241

Ferae.

In quantum, amissa possessione, nostrae esse desinant? 167
in quantum hodie Principis sint? 168
vtrum feras, in suo fundo excitatas, in alieno persequi, vel capere liceat? ibid.
quanam poena in Saxonia afficiantur illi, qui feras furtim venantur in siluis, cum Electorum, tum nobilium? 169. sq.

vtrum

Digitized by Google

vtrum is, qui, cum vellet vnum tantummodo leporem, vno ictu duos, eosque coeuntes, ignorans ferit, duplici poena sit afficiendus? 170

Feriae.

Quomodo computentur, et diuidantur? 789
feriae, in quibus terminus praefigi nequeat, quaenam sint? ib.
effectus feriarum in quonam consistat? ibid. seq.
quibus feriis renunciari possit? 790
quatenus feriae humanae posthac obseruandae sint. ib.
quid si terminus incidat in diem feriatum? ibid.

Ferruminatio.

Quid sit? 178
quaenam actio eius nomine competat? ibid.

Feudum.

In quantum in dotem dari possit? 98
sine consensu domini directi valide oppignorari non potest. 410
de feudis rusticis. 408
quinam ratione feudorum ad tutelam admittantur? 130. *R.*
filiosfam. acquisitum, refertur ad peculium castrense, vel quasi castrense 218
ex pretio feudi, sub hasta venditi, debita, feudalia sola soluuntur, residuum in feudum conuertitur. 999
quinam casus excipiantur. ibid.
res allodiales, feudo cohaerentes, ad solutionem debitoribus reliquis faciendam, adhibentur. ibid. seq.

Fictio iuris.

Quotuplex sit? 921

Fideicommissaria hereditatis petitio.

Quomodo differat ab imploratione officii iudicis? 392

Fideicommissarius.

Ex facto quidem fideicommittentis, non item fiduciarii, v. c. contractu, tenetur. 335
quas actiones habeat ad fideicommissum consequendum? 336
an quartam Trebellianicam deducere possit? ibid.
hereditatem pro parte a fiduciario recipere, pro parte eidem relinquere potest. 378
particularis, in testamento testis esse potest. 264
quomodo ei consultum sit, hypothecis tacitis eliminatis. 998

Fideicommissum.

Est strictae interpretationis. 340
quia contra libertatem commercii, 327
subsignationem testium non requirit. 266
quomodo differat a substitutione? 296. sq.
vtrum verba imperatiua admittat? 330
non inducitur per verba enunciatiua, et commendatoria, sed requirit verba dispositiua. ibid. seq.
vtrum valeat, si heres fiduciarius ante testatorem moriatur? 332. sq.
in descendentibus, fideicommisso grauatis, subintelligitur clausula: *Si sine liberis decesserint.* 328
fideicommisso aui ita concepto: *Daß auf den Fall, da beyderseits* nepotes *versterben würden, deren Erb-Portion auf des Testatoris Söhne fallen solle;* nepotibus postmodum defunctis, at relicta ab vna parte pronepte, bona, fideicommisso

commiſſo ſubiecta, non filiis teſtatoris, ſed pronepti debentur. ibid.
in fideicommiſſo, etiam conditionali, verbis: *auf alle meine Kinder und Kindes-Kinder;* intelliguntur tantummodo illi, qui tempore mortis teſtatoris nati, aut concepti ſunt. 331. ſq.
vtrum, mortuo vno ex duobus vel pluribus fiduciariis, fideicommiſſo pro eius parte locus ſit? 333. ſeq.
ſi duo ſint heredes, vnus praeſens, alter abſens, fideicommiſſum valet, quod ad praeſentem, non ſimiliter, quod ad abſentem. 334
ſi tres heredes fuerint, eorumque duo praeſentes, cum teſtator fideicommisſum ordinat, num iusiurandum non minus abſenti, quam reliquis duobus, qui praeſentes fuerunt, deferri poſſit? ibid.
vtrum, ſi praeſentibus duobus teſtibus, praeſente quoque herede directo, fideicommiſſum relictum ſit, omiſſo iureiurando, probatio fieri poſſit per illos duos teſtes, aut vnum ex iisdem, accedente heredis fideicommiſſarii iureiurando ſuppletorio? ibid.
fideicommiſſum, ita conceptum: *Si vnus ex meis, aut meae vxoris fratribus, ſororibusue, ante me deceſſerit, eiusdem liberi, aut nepotes, ſuccedant in ſtirpes, atque adeo ſubeant parentis locum;* non eſt proferendum ad liberos, natos ex fratre, ſiue meo, ſiue vxoris meae, qui ante conditum fideicommiſſum obierunt. 340
teſtatore iubente, vt, ſi vnus ex liberis inſtitutis, non relicta prole, moriatur, defuncti portio ad ceteros liberos ac nepotes deuoluatur: filii tantummodo, non item nepotes, fideicommiſſo onerati eſſe intelliguntur. 341

Fideicommiſſum familiae.

Quotuplex ſit? 326
regulariter ſolis agnatis competit, non cognatis. ibid.
vnde proximitas agnatorum ſit aeſtimanda. 328
admittit ius repraeſentationis. ibid.
ſubſtitutio fideicommiſſaria agnationis fauore non eſt extendenda. 327
impoſterum non valet contra tertios, absque iudiciali confirmatione et conſenſu. 329. 998. ſq.
ad quem in caſum indignitatis aut incapacitatis pertineat. 341
maſculinum in ſua domo, deficientibus maſculis deſcendentibus, pertinet ad feminas. 326. ſq.
an maritus, heres vxoris ex aſſe ſcriptus, acquirat ius, quod vxori ex fideicommiſſo familiae competit. 329
quousque continuetur. 328. ſq.
an, et ex quibus cauſſis alienari poſſit. 329. ſq.
an, et quando ex conſenſu familiae tolli. ibid.
relictum cenſetur verbis: *Er wolle denen N. Freunden Gutes thun,* itemque: *Er wäre es zufrieden, daß ſolches Haus nach Abſterben ſeiner Söhne und leiblichen Erben an ſeine Töchter und Nachkommen fallen möchte.* 327. ſeq.
non indicatur his verbis: *Er, der Teſtator, ſähe gern;* it. *hätte das gute Vertrauen zu ſeinen Kindern, ſie würden das Haus nicht laſſen von der Familie kommen.* 331

Fideicommiſſum ſingulare.

Quid ſit? 326
Differt ab vniuerſali. ib.

quous-

Digitized by Google

quotusque cum legatis sit exaequatum? 326

Fideicommissum vniuersale.

Quid, et quotuplex sit? 325. seqq.
vbi varia fideicommissi taciti exhibentur exempla.
ex conuentione quoque constitui potest, et quaenam ex hoc oriantur actiones? 332
forma eiusdem quaenam, et quotuplex sit? 330
quomodo tres istae personae, quae in fideicommisso vniuersali occurrunt, nominentur? 331

Fideiussio.

Quid, et quotuplex sit? 476. sq.
est stricti iuris. 481
quomodo a sponsione, constituto, mandato, et expromissione differat? 476
hodie etiam nudo pacto fieri potest. ib.
quas actiones producat? 481
extinguitur lapsu temporis definiti. 487
quinam fideiubere prohibeantur? 477

Fideiussor.

Arctius quidem, non durius, se obligare potest, 481
an et in quantum pro obligatione minus plena, vel iure ciuili reprobata intercedere possit, ibid.
ad vsuras non ex tempore morae debitoris, sed morae contra hunc litis, tenetur, 482
quamuis ante excussionem debitoris de solutione admoneatur, 487
quibus beneficiis gaudeat, 482. sqq.
vtrum, qui beneficio ordinis renunciauit, additis verbis: *Worinnen er sich in Mangelung verschriebener richtiger Zahlung verobligiret;* eodem adhuc vti possit, 483
non potest cogere creditorem, vt ipsum ex obligatione dimittat, aliumque, aut pignus, accipiat, 486
quales actiones habeat contra debitorem, et quando contra eum agere possit, ibid.
quando ante solutionem, ibid.
qui pro inuito fideiussit, vel animo donandi, nullam habet, ibid.
an et qualem actionem, si solidum soluerit, habeat contra confideiussores, 486
qui negligentem in exactione creditorem praemonuit, liberatur, modo beneficio excussionis non renunciarit, 487
administratoris, qui ob malam administrationem mulctatur, non tenetur ad poenam, neque ad sumtus processus inquisitorii, 481. sq.
qui pro debitore cambiali intercessit, omissa formula: *Wechselrecht*, iure cambii non obligatur, 481. 981
at, litteris cambialibus, tanquam cauens, subscribens, tenetur, 481. sq. 982
soluens tamen, sine speciali cessione ex iure cambiali contra debitorem agit, 485
defuncti, ante nouem, et I. Sax. XXX. dies, inquietari non potest, 154
de euictione conuentus, an liberetur a praestatione eius, quod interest, tradendo rem in natura, 482
de iudicato soluendo, simpliciter ad soluendam mulctam tenetur, quamuis reus alternatiue condemnatus, 826
pro reo criminis, quando condemnetur, 1015

Digitized by Google

tutorum, quanam actione conueniantur, 137
an gaudeant beneficio diuisionis et excussionis, ibid.

Fides.

Quotuplici modo de pretio habeatur? 183
in dubio de pretio habita non praesumitur. ibid.

Fiduciarius.

Deducit quartam Trebellianicam. 336
quid, si repudiet hereditatem? 337
edit inuentarium, vel iuratam specificationem. ibid.
praestat culpam tantummodo latam. ibid.
regulariter alienare non potest. ib. sq.
quid, si a testatore rogatus fuerit restituere id solummodo, quod post mortem eius superesset? 338
cauet idonee in fideicommisso, sub conditione aut die relicto, itemque litigioso, et quonam in loco haec cautio sit praestanda? 338
exceptio, ibid.
a fideicommissario repetere potest meliorationes, easque insigniores, non item onera Suecica. 339. sq.
cuius sit damnum, quod casu contigit, fiduciarii, an fideicommissarii? 339

Filia.

Elocationem ex feudo in subsidium petit. 964. sq.
sed tacitam hypothecam eo nomine non habet. 1002
hereditati paternae vtrum sine iureiurando valide renunciare possit? 375
an, si adhuc minor sit, ex iurata renunciatione teneatur? ibid. sq.
dote contenta esse, et reliquam hereditatem repudiare potest. 378
in materia testamentaria, filiae filiorum nomine continentur. 295
filia, neptisque, si quidem se in legitima laesas esse, conquerantur, a fratribus, patruisue, quibus a patre bona immobilia pro certo pretio sunt destinata, obtentu communionis pro quantitate legitimae, rationes administrationis, a tempore mortis paternae gestae, petere possunt. 288
vterina, cum germana simul ad geradam admittitur. 355

Filius.

Ex cambio quatenus obligetur, 448
ex contractu, a se inito, durante patria potestate, vtrum conueniri possit, 685. sq.
dotare matrem non tenetur, 97
emancipari an possit a patre ad certum actum, in specie ad actum testandi, 120. 279
an pro tacite emancipato habeatur, qui tanquam miles gregarius castra sequitur. 120
in feudo vtrum succedere possit, repudiato allodio, 348
qui fideiussit pro patre, posteaque abstinuit hereditate paterna, ex fideiussione conuentus, in quid condemnetur, 963
filii nominatione an legitimetur, 109
nomine, an nepotes comprehendantur, 129
geradae maternae capax est ex statuto Dresdensi, quod tamen ad nobiles ibi degentes non extenditur, 355
iniuriarum quando agere possit, 625
mulctam, quam pater pro ipso soluit, an conferre teneatur, 385
ex mutuo nummario, quibus in casibus obligetur, 449
cuius versio in peculium castrense instrumento doceri potest, obligatur,

Digitized by Google

executiue tamen conueniri nequit, 449
ad quod consensus, vel ratihabitio patris accessit, non solum pater, sed et ipse obligatur, adeo, vt nequidem ex caussa aetatis restituatur, ibid.
SCto Macedoniano an possit renunciare, 448
conf. *Exceptio SCti Macedoniani* it. *SCtum Macedonianum.*
de peculio an et in quantum agere queat, 755
quando ob id conueri possit, ibid. sq.
de aduentitio, cum regulari tum irregulari, vtrum libere disponere queat, 219
de irregulari, valide cum patre paciscitur, 438
in castrensi et quasi castrensi, loco patrisfamilias habetur, 219
atque de eo etiam testari potest, 279
de profectitio, vtrum sine patris consensu donare possit, 218
de hoc nulla modo testari potest, ne quidem ad pias caussas, 279
procurator, etiam patris, esse potest, 771
testis, in testamento patris quare esse nequeat, 122
tutor, vtrum constitui possit, 127
ex voto an obligetur, 437
quomodo filii germanorum fratrum, eorundemque diuersorum, ab intestato succedant, 350

Fines. (die Gräntzen.)

Quotuplices sint? 566
latitudo eorum quanta esse debeat? ibid.
controuersiae, de finibus motae, quomodo sint definiendae? 567
finium arbitri, signa, tabulae, arbitrique iudicium. ibid.

Fiscus.

Vnde ita dicatur? 65
qualia iura habeat? ibid. sqq.
si rem alienam vendat, an domino istius rei contra emtorem actio competat. 195
quando succedat in bona vacantia? 366
ex quibus caussis in bonis debitorum suorum tacitam habeat hypothecam? 400. sq.
ratione onerum publicorum, in fundo vendito habet specialem, et in bonis venditoris ceteris generalem hypothecam. 401
a quonam tempore hypothecam in bonis administratorum consequatur? ibid. sq.
a quonam tempore in bonis reorum, ratione poenarum? 402
vid. infr. *Hypotheca tacita.*
an aduersus facta officialium in integrum restitui possit? 711. sq.
ecclesiae actrici ad edenda instrumenta tenetur. 878
vid. infr. *Ius fisci.*

Foenus nauticum.

Quotuplex sit? 595

Foetus.

Domino animalis acquiritur, licet hoc ex alterius animali masculino conceperit? 176
datur tamen domino animalis masculini actio in factum ad mercedem, etc. ibid.

Forenses.

Vnde ita dicti? 44

Digitized by Google

Fornicatio.
Quid sit? 650
quomodo puniatur? 653

Forum.
Quotuplex sit, seu quibus ex caussis quis forum nanciscatur? 733. sqq.
ob continentiam caussae, locum habet etiam tum, cum vnus reorum est priuilegiatus. 740. sq.
quando cesset? 741

Forum academicum.
Ad vxorem et liberos extenditur. 745
hodie ab academicis non potest declinari. ibid.

Forum administrationis.
Quodnam sit? 747
necessarium est, non solum a parte rei, sed et actoris. ibid.
non in priuatis minus, quam publicis rationibus valet. ibid.

Forum contractus.
Hodie non nisi reo praesente attenditur. 736
quando cesset? ibid.

Forum delicti.
Concurrit cum foro deprehensionis. 737
locum tantummodo habet in praesentibus. ibid.
in foro delicti, vbi terminata est caussa criminalis, etiam ciuilis proponenda et definienda est. 740

Forum deprehensionis.
Etiam locum habet in iis, qui deliquerunt in aedibus ecclesiasticis. 739

Forum domicilii.
In hoc omnis actio institui potest. 735

Forum ecclesiasticum.
Comprehendit caussas non minus possessorias, quam petitorias. 746. sq.

Forum feudale.
Qualis modus procedendi in eo obseruetur? 747

Forum militare.
In omnibus caussis locum habet. 745

Forum originis.
Vtrum semper maneat competens? 734

Forum principis.
Quinam hoc foro gaudeant? 745. sqq.

Forum priuilegiarium.
Quinam hoc foro gaudeant? 741. sq.
vbi hodie forum priuilegiarium miserabilium personarum sit constituendum? 742. sqq.
vtrum locum habeat, si lis coram iudice ordinario iam sit coepta? 744
vtrum etiam reo competat? ibid.
quando exulet? ibid.
an foro priuilegiario a clerico renunciari possit? ibid.

Forum rei sitae.
Semper attenditur. 739. sq.
vtilius est foro domicilii. 740

Frater.
An sororem dotare teneatur, 97. sq.
an, et quousque ex feudo, 97
an fratres et sorores alere teneatur. 118. sq.
quando a fratre vel sorore nominatim heres sit instituendus, vel exheredandus. 292. sq.
in foro conscientiae fratres, ceterique collaterales sine caussa praeteriri nequeunt, praesertim si egestate premantur, 292
ex quibus caussis exheredari possit. 293
quid obseruare debeat, si querelam inofficiosi testamenti instituere velit, 296. sq.

Digitized by

an probare debeat, se non ingratum fuisse, 294
excluditur querela inofficiosi testamenti, si eodem, quo heres institutus, infamiae vel maculae genere aut gradu laboret, 295
it. si ipsi legitima quocunque titulo relicta, 293
imo sufficit, si quidem reo sit legata, nulla quantumuis facta legitimae mentione, ibid.
an locum habeat contra testamentum sororis, in quo heres institutus est maritus adulter, ibid. sq.
vtrum fratres et sorores vterini eam instituere possint, 292. sq.
in portione hereditaria, in qua cum patre succedit, habet et proprietatem et vsumfructum, 318. sq.
in feudo hereditario I. Sax. soli fratres solaeque sorores succedunt, exclusis praedefunctorum liberis, 350
fratres consanguinei, eorumque liberi, num iure Ciuili a fratribus germanis eorumque liberis, a successione excludantur, 351
in Sax. fratres consanguinei et vterini cum fratris praedefuncti liberis in capita succedunt. ibid.
fratres et sorores pro se inuicem sunt testes non omni exceptione maiores. 851
vtrum victoria parentum fratribus germanis, itemque victoria fratris praedefuncti fratris aut sororis liberis prosit, 295

Fraus.

Quomodo probetur? 226

Fructus.

Quotuplices sint? 180. sq.
percipiendi, in quantum vero domino sint restituendi? 181
quinam cum re domino sint restituendi, et quomodo computandi, 181. sq. 223
non petiti, vel in sententia omissi, an, et quando peculiari actione denuo peti possint? [illegible]
vtrum vsurae fructuum perceptorum ab eo tempore, quo distracti sunt, aut commode distrahi potuerunt, praestari debeant? 224
qui excedunt vsuras, creditori pignoratitio, non solum quos actu percepit, sed etiam quos percipere potuit, in sortem imputantur. 463
quinam pro certis, aut incertis habeantur. ibid. sq.
mortuo vsufructuario, in quantum fructus, cum naturales, tum ciuiles, ad eius heredes pertineant? 256

Frumenta.

quantumuis a marito vendita, si nondum tradita sint, ad comestibilia pertinent, 362
tempore caritatis annonae, ad sementem credita, etiam absque hypotheca prioritate gaudent. 1000. sq.

Frumentum Saracenicum. (Heydekorn.)

Ad comestibilia non pertinet, 362

Fundus dotalis.

An, et in quantum a marito alienari, vel alio iure in re affici queat? 101
onus liberandi fundum dotalem ab onere hypothecae, non ad maritum pertinet, sed ad debitorem, eiusque heredem. ib.

Fur.

An impune occidi possit? 610
vtrum restitutione damni, furto dati, a poena ordinaria liberetur? 617. conf. 615

an

Digitized by Google

an is, qui partem correctat, fur totius intelligatur? 608
si cum re furtiua in secundo loco deprehendatur, an sit manifestus. 610
nocturnus, et diurnus, pari modo puniuntur. ibid.
[illegible] rem furtiuam, resp. ementis, stellionatum committit. 615
num fure suspenso, aut fustigato, res, furto ablatae, a domino repeti possint? 613
fures apium, num ordinaria laquei poena puniri possint, 172

Furiosus.

Custodia, donec perfecte reconualescat, detinendus, atque a consanguineis, aut si hi inopes sint, a magistratu, merum imperium habente, alendus est. 132. *S.* sq.
hypothecam tacitam habet in bonis curatoris. 398
hodie vero iudicialis ipsi est constituenda. 997
an, et in quantum negotiorum gestori obligetur? 558

Furnus. (*Backofen.*)

Quantum in Saxonia distare debeat a fundo vicini? 239
ius furni, in quantum inter actus merae facultatis sit referendum? 196
ad vsum commercii constitutum, amittitur non-vsu decennali. ibid.

Furtum.

Quid? 608
quotuplex sit? 609
quid ad furtum requiratur? 608
tertium, quomodo puniatur? 611. et 614
quomodo a pluribus commissum? 616
domesticum quotuplex sit? 609
vtrum mitius puniatur? 610
quae personae, ratione huius furti coniunctae intelligantur? 610
magnum quid sit? 609
quomodo puniatur? 614
ad effectum irrogandae suspendii poenae, dicitur non ratione lucri, sed damni, etiam tertii, eiusdemque intrinseci. ibid. sq.
manifestum quid? 609
quaenam ad id requirantur? 610
qualificatum quid? 611
quomodo puniatur? ibid. et 614
simplex, quomodo puniatur? 614
quaenam ad dictitandam in furto simplici, eoque tertio, suspendii poenam requirantur? 616
vsus et *possessionis* quodnam dicatur? 609
quomodo puniatur? ibid.

G.

Gärtner.

Quomodo iurent. 775

Ganerbinatus.

Vid. infr. *Pactum Ganerbinatus.*

Gener.

Id, quod in subsidium paternum, *zur väterlichen Hülffe*, accepit, mortua demum vxore restituere, nec constante matrimonio, eo nomine, cautionem socero praestare tenetur. 383
vid. infr. *Praesidium paternum.*

Genus.

Quid in Iure denotet? 450

Georae.

Quinam fuerint? 48

Gerada.

Quotuplex sit, 352
quaenam ad geradam pertineant, 351. 353

quaenam

quaenam ad res geradicas requirantur, 352. 353. sq.
a geradilibus quomodo differant, 351
solius cognationis iure debetur, adeoque vterina cum germana simul admittitur, 354
vtrum in legitimam sit imputanda, 290
cognata, vtrum aes alienum, geradae nomine contractum, soluere obligetur, 354
is, qui alicubi in Sax. ius geradae in vsu esse negat, idem illud probare tenetur, 355
quibus in Ducatibus sit abrogata 356. sq.
quanto temporis spatio ei praescribatur. 355
in foro Sax. a femina extraneo, non ab vxore marito donari potest, 210. sq.
sola praesentia donatricis geradae in actu, quo eadem per curatorem donatario traditur, donationem ratam non efficit, 211
traditio non requiritur, si femina sibi vsumfructum reseruarit, ibid.
a minori filia donari nequit, ibid.
ab vxore marito vendi potest, ita, vt in dubio futura etiam vendita intelligatur, 211. sq.
quid si ratihabitio, vel consensus curatoris in ipso contractu non adfuerit, sed ex post facto demum superuenerit, 136. R
vxori, vltra dimidium ex venditione geradae laesae, actio ex *L. 2. C. de rescind. vendit.* competit, non cognatae, 212
quid I. Sax. nouissimo obtineat, ibid. 526
si venditrix vsumfructum sibi reseruarit, quasnam res eiusdem heres emtori restituere teneatur, 211. 212
viduae nobili ex praediis quoque conductis debetur, 356. sq.

Gewerbesteuer.

Vid. infr. *Quatembersteuer.*

Gradus.

Quisnam gradus tam iure Diuino, quam humano, ratione cum consanguinitatis, tum affinitatis, in linea recta et collaterali, in materia nuptiarum, sit prohibitus? 77. sqq.
super quibus gradibus dispensari possit? 78. sq.
secundum quam computationem gradus in caussis hereditariis numerentur? 351

Guaranda.

Quaenam eius sint capita? 822
in quibus caussis locum habeat? ibid.
in Saxonia Electorali penitus est abrogata, ibid.
in iudicio prouocatorio non est praestanda. 1008

H.

Habitatio.

Quid sit? 249
quomodo differat ab vsufructu, et vsu aedium? 241. sq.
is, cui constituta est, illam alteri locare, vel precario concedere potest. ibid.

Haeretici.

An, et in quantum testimonium dicere possint? 852

Häusler.

Quomodo iuramentum praestent? 775

Hagenstolzii.
Quinam dicantur? 367
Handfröhner.
Qua ratione praestent iusiurandum. 775
Handwerckszeug.
Legato supellectilis non continetur. 314
Heergewetha.
Quaenam ad eam pertineant, 351
verbis: *die tägliche Kleider und einen Kessel, darinnen einer mit Stiefeln und Sporen waden kann*, in statuto Hamburgensi, continentur vestes hybernae, non item pallium lugubre, *Trauermantel*, neque *ein Farbekessel*, 353
solius agnationis iure, atque adeo non germanis tantum, sed etiam consanguineis, defertur, 352
ex pluribus agnatis senior gladium praecipuum habet, ex statuto Dresdensi, filio natu maiori debetur *des Vaters Pitschierring*, ibid.
deficientibus agnatis, cedit magistratui merum imperium habenti, 353
in quantum aes alienum ex ea soluendum, ibid.
ciuibus aut rusticis non acquiritur, 352
a clerico quoque nec relinquitur nec capitur, ibid.
quanto temporis spatio ei praescribatur, 353
in testamento, siue actu testandi, valide vendi potest, 263
Hembdenknöpffe.
sub vestimentis, quae ex statuto debentur, non comprehenduntur. 314
Heredis institutio.
Quotuplex sit ratione caussae impellentis? 280
ratione modi? 282
ratione gradus? 296
sub quanam conditione fieri possit? 283
vtrum vitietur per conditionem mutandae religionis? ibid.
titulus institutionis honorabilis indicatur vel explicite, vel implicite, et vnde implicita colligatur? 286
vid. infr. *Heres.*
Hereditas.
Quibus modis deferatur? 257
quotuplici modo lege deferatur? 344
quando et quomodo coniugibus deferatur? 358. sq.
quibus casibus non adita ad heredes transferatur? 377
post quantum temporis spatium adiri possit? 378
tota adeunda est, non autem pro parte, vti nec pro parte repudiari potest. ibid.
cum onere ad heredes transmittitur. ibid. sq.
vtrum hodie, ob non vindicatam necem, heredi auferri, et fisco applicari possit? 395
qualis hereditas vendi possit? 500. sq.
quando hereditati iacenti fatale prosequendae appellationis currat? 945
Hereditatis petitio.
Quotuplex sit? 389
cui, contra quos, et ad quid detur? ibid. sq.
quo in loco sit instituenda? 392
formula libelli huius actionis. remiss. 389
in libello petitionis hereditatis peti simul potest inhibitio magistratus, ne possessor distrahat res hereditarias. 391

quaenam

Digitized by Google

quaenam in hac actione sint probanda? 389. sq.
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 391

Heres.

Esse qui possit, vel non, 280
vtrum supersit, si dubitetur, edictaliter omnes, quorum interest, citandi sunt, 366
quot heredes et quotuplici modo institui possint, 280. sq.
quid, si alii ex rebus, alii ex partibus hereditariis, vel vnus solus in re certa institutus sit, 281
quid, si alii ex portionibus hereditariis, alii simpliciter, ibid.
quid, si vnus nominatim, ceteri collectiue, ibid. sq.
duobus pluribusue institutis in vno testamento, omnes succedunt, at in diuersis, posteriores priores excludunt, 302
posteriori tamen aliquando imponendum est iusiurandum purgatorium, se vi doloue testatorem non induxisse etc. ibid. sq.
neque accusans neque denuncians necem defuncti, Werigeldum non consequitur, 357
accusationem, v. g. iniuriarum, criminalem, continuare non cogitur, quamuis lis contestata, 714
administratoris perfidi, capite vel corpore puniti, vtrum pecuniam, cautionis loco depositam, repetere possit, 669
anno deliberandi elapso, qui in dolo versatur, in solidum vltra vires hereditatis tenetur, 379
aduersus coheredem vtrum in litem iurare possit. 893
commodatarii, in quantum teneatur, 456
condictione caussa dati vti potest ex propria poenitentia, 569
ob damnum, a defuncto illatum, an actione L. Aquiliae possit conueniri, 681
debitoris, quamuis Creditor, ad prouentus quosdam societatis, solutionis ergo dimissus, eam acceptarit conditionem, non liberatur, 552
ante dies nouem, ex iure ciuili, vel triginta, ex iure Sax. inquietari non potest, 154. sq.
ex dolo, v. c. curatoris, qui nomine minoris contraxit, ad id, quod interest, non tenetur, 680
executiue quando agitur contra heredem, quid obseruandum, 971
expensas contumaciae, a defuncto commissas, soluere non cogitur, 837
heredis, de credulitate iurat, 907
an specificationem iuratam edere teneatur, 380
Iesum Christum si quis heredem instituerit, ad quem hereditas pertineat, 277
indignus quibus fiat ex caussis hereditate sibi relicta, 393. sq.
iniuriarum an agere queat ob iniuriam, defuncto illatam, 633
inuentarium edendo, iusiurandum editionis euitare potest, 878
quod iure Sax. secus, 879
ad legata, quae sine testibus, v. c. per scripturam, ordinata sunt, praestanda, vtrum in conscientia obligetur, 315
legatorum nomine, ex quo tempore vsuras et fructus soluere teneatur, 318

Digitized by Google

quam culpam praestet, 319
si integra legata ex errore facti soluerit, falcidiam condictione indebiti repetere potest, 324
si sciens vni alteriue legata integra soluat, reliquis quoque ad integra legata tenetur, ibid. sq.
via, aliaue seruitute, a pluribus heredibus vni legata, singuli in solidum tenentur, ita tamen vt, vno praestante, reliqui liberentur, 314
legitimam si liberis aut parentibus ante sententiam definitiuam non praestet, quomodo puniatur, 292. 393
negans se heredem esse, postea conuictus, inficiationis poenam incurrit, 971
nomina actiua cum vsuris a debitoribus hereditariis qui exegit, vtrum coheredi de his quoque vsuris vsuras pro rata praestare teneatur. 600. seq.
prohibens dolo aut metu, ne testamentum fiat, factumue mutetur, portionem suam amittit, coheredibus tamen non praeiudicat, 394
quartae Falcidiae dominium statim post mortem testatoris consequitur ipso iure, atque adeo eius nomine rei vindicationem habet, 325
socii, in quantum teneatur, 554
testamentarius, qui ab intestato vel alio modo in fraudem legatariorum hereditatem possidet, ad quid teneatur, 318
tutoris, qualem culpam praestet, 142
in vtero matris si adhuc coheres existat, quantum consequatur, 391
vxoris, ratione dotis repetendae, an iure praelationis gaudeat, 404
heredes eius, qui praestitit iusiurandum paupertatis, eodem iure non vtuntur, 137
duo si sunt, et vnius res tertio a testatore donata, vendita vel legata sit, alter pro dimidia de euictione tenetur, 305
venditoris plures, de euictione pro rata tantum tenentur, 592
heredum alter reo actoriue iusiurandum deferre, alter actionem vel exceptionem ordinario modo probare potest, 901
quoties in re, quae natura sua ad heredes non transit, fit mentio, toties intelligendi sunt heredes primi, non vlterioris, gradus, 255

Hermaphroditi.

Quotuplices sint? 35
electo semel sexu, variare non possunt. ibid.

Hintersassen.

Per mandatarios comparent. 775

Hochzeitschmuck.

Pro accessione dotis habetur. 309

Holtzung.

Vtrum hoc vocabulum sub se quoque comprehendat ius legendae glandis? 533
an venationem? 235

Homagium.

Quotuplex sit? 891

Homicidium.

Quotuplex sit? 657. sqq.
a pluribus commissum, quomodo puniatur? 660

poena

Digitized by Google

poena homicidii ordinaria non cessat, licet inspectio cadaueris, secundum formam Ordin. Carol. non fuerit facta, vel delicto iam praescriptum sit, nec locus datur iuri aggratiandi. 16
attentatum, quomodo puniatur? 660
culposum, quomodo? 658
mediatum, quotuplex sit? 659
vtrum, is, qui vulnerari iussit, occidi autem prohibuit, gladio sit puniendus? 662
non dolosum, quotuplex sit? 657. sq.
simplex, quid sit, et quomodo puniatur? 658
verbale, quomodo puniatur? 659

Homines proprii.

Similes an sint dedititiis Romanis. 38
in quibus capitibus seruis Romanis aequiparentur? 39. sq.
quomodo fiant liberi? 40
quomodo castigari possint? 71
metu atrocis saeuitiae a domino iurisdictionali cautionem de non offendendo petere possunt. 72
fugitiui, 639

Homo.

Quotuplex sit secundum statum natiuitatis? 30. sq.
quotuplex secundum statum sexus? 35
quotuplex ratione status integritatis? ibid.
quotuplex ratione aetatis? 36
quotuplex secundum statum aduentitium? ibid. sq.
quotuplex secundum statum ciuilem? 44. sq.
homines *liberi* quotuplices sint? 37

Honorarium.

Quomodo a mercede, pretio, et canone differat? 455
commodato, salua eiusdem essentia, pacto adiici potest. 455
aduocatorum, cedit peculio quasi-castrensi. 761
debetur, siue caussam obtinuerint, siue minus. ibid.
vtrum 100. aureos excedere possit? 762
quibus actionibus petatur? ibid.
aduocati honoraria sua, et ante finitam caussam, singulis terminis, executionis ope consequuntur. 774
num in caussa aduocati peti queat? 762
quando in caussis pauperum peti possit? ibid.
annuum, vel in casum victoriae, aut in casum litis finitae, aduocatis promissum, quando debeatur? 761
pactum de Palmario est nullum. ibid.
honorarium non promissum, quomodo sit definiendum? ibid.

Hordeum.

Ad comestibilia non pertinet. 362

Hüffner, seu Pferdner.

Non constituunt vniuersitatem; et quinam huius rei sit effectus? 43. seq. et 775
comparent per mandatarios. ibid.
per tres aut quatuor iurant, quos aduersarius eligit. ibid.

Huthschnallen.

Vestimentorum, quae ex statuto debentur, nomine non continentur? 314

Hypotheca.

Est indiuidua, 417
quomodo a pignore differat, 396
quomodo iudicialiter constituatur, 407
an et quando coram proprio iudicio constitui possit, 723. 726

Digitized by Google

coram 2. vel 3. testibus constituta, nulla fruitur prioritate, 1000
in bonis emphyteuticis, censiticis et feudalibus, quomodo valide constituatur, 408
in re emphyteuticaria, an consensus domini requiratur, 547
in feudo, vtrum, post arrestum impositum, ex conuentione debitoris, cum consensu cancellariae constitui queat, 976
sine certo debito constituta, prius, quam liquidum est constitutum non valet, 420
in pluribus rebus constitui potest, 410
etiam nomine impensarum futurarum constituta intelligitur, 411
non amittitur sola scientia alienationis, 421
vtrum consensu in vlteriorem oppignorationem, ibid.
ab herede in fundo hereditario semel constituta, salua manet, quamuis heres, mutato consilio, hereditatem iamdum aditam repudiet, 387
an et in quantum extinguatur per fundi subhastationem et adiudicationem, 421 961. sq.
rei immobilis, iure Sax. tempore, quod consensu iudiciali continetur, elapso, extinguitur, 421
quo casu a magistratu breuius praescriptioni hypothecae tempus constitui possit, 422
non mutatur, forma rei in aliam mutata, 411
conditionalis, ei, quae inter tempus contractus et conditionis, postea existentis, constituta est, antefertur, 408
expressae, ex quo tempore, tacitis cessantibus, constituendae, 998
extraiudicialis, an sufficiat ad ius praelationis in residuo pretio, 999. 1000
prior, praefertur pignori Praetorio per arrestum impetrato, 407. sq. 978
quid circa eas in O. P. S. R. constitutum, 997
feudalis, iure Sax. Elect. sine nouo consensu domini directi, cedi nequit, 411
generales, imposterum sunt inualidae, 409. 996
iudicialis, itemque testimonialis, posterior antefertur priori extraiudiciali, 407
ea an opus sit ad effectum praelationis, ratione pecuniae ad emendum creditae, 1002
speciales, non nisi secundum prioritatem temporis locandae, 1004
publica, praefertur priuatae, 419
specialis, prius est excutienda, quam deueniatur ad generalem, 409
in quibus praestet generali, ibid.
eius constitutio et ius, 410
creditor vnius crediti nomine diuersas hypothecas speciales impetrare potest, 996

Hypotheca tacita.

Sine lege non est statuenda, 397
etiam consuetudine, vel iure non scripto, constituitur, ibid.
ad aedium refectionem qui crediderunt creditores, an et in quantum eam cum iure praelationis habeant, 404
ratione alimentorum, ex certo fundo praestandorum, legatario vel creditori competit, 313
in cura personali et reali locum non habet, 130. *S.* 398
an et in quantum in bonis curatoris ventris competat, 398
ecclesiae aliisque piis caussis vtrum in bonis debitorum competat, 6. 397. 404
vtrum

Digitized by Google

vtrum I. Sax. piis caussis in feudis competat. 405
fisco ex quibus caussis competat, in bonis debitorum. 400. sq.
quam in bonis administratorum habet, generalis est, et a quo tempore incipiat. 401
quae ei datur ex caussa tributorum, generalis est et omnia debitoris bona afficit. 400
specialis, quae ei datur in fundo tributario, prius excutienda est. ibid. sq.
quae ei ratione poenarum competit, a quo tempore initium capiat. 402
metallico, in bonis administratoris quae competit, quando incipiat. ib.
non competit Steurae in feudo, nomine Steurae cereuisiariae. 401
furioso quoque in bonis curatoris datur. 398
in bonis furis an competat 397
liberis quae competit in bonis paternis, ratione bonorum maternorum et materni generis, it. aduentitiorum regularium et pecuniae lustricae, ex quo tempore incipiat 400
legatario in quibus testatoris bonis, ratione legati competat. 317
an in iis quoque, quae viuo testatore sunt vendita, post mortem vero eius demum tradita. ibid.
ad heredes non producitur. 564
legitimae nomine quando competat. 292
locatori competit, in fructibus in fundo natis. 404
quando initium capiat. 405
praedii vrbani, in rebus perpetui vsus caussa in fundum illatis. ibid.
quando incipiat, ibid.
an extendi queat ad res subconductoris. ibid. seq.
marito competit, in bonis eius, qui dotem promisit. 404
pupillis et minoribus quae competit in bonis tutoris, et curatoris, it. protutoris et procuratoris, quando incipiat. 124. 397. seq.
ad bona, extra territorium PR. sita, extenditur. 398
an etiam ad bona feudalia. 399
vtrum transeat ad heredes. 398. seq.
an iis competat in bonis vitrici. 399
competit in rebus ipsorum pecunia emtis. 398
in bonis rusticorum venditis an competat. 397
in sequestris bonis datur I. Sax. El. ex eo tempore, quo pecunia iudicialiter est deposita. 404
vxori, quibus casibus competat in bonis mariti. 402. seq.
pro dote repetenda competens, a quo tempore sit computanda. 402
it. quae ratione paraphernalium competit. ibid. sq.
con competit pro alimentis et bonis receptitiis. 404
hypothecae tacitae sunt abrogatae. 997
quomodo, pupillis, similibusque personis prospicitatur. ibid.
praesertim in feudis, locum non habent. 1002
in quantum iure nouiss. denuo restitutae fuit. 405. 996

I.

Ignobiles.

Horum varia genera. 50

Ignorantia.

Quotuplex sit? 586

Digitized by Google

vtrum iustam restitutionis in integrum caussam praebeat? 711
quae ignorantia noceat? 586
iuris, ab allegante probanda est. ibid.
facti, an, et in quantum, noceat? 587

Immissio.

Quotuplici modo fiat? 953
tribuit possessionem, et facultatem percipiendi fructus in solutum? 954

Immixtio.

A quibus fiat? 376
an in herede suo praesumatur? 378

Immobilia.

Vid. supr. *Bona immobilia.*

Immunitas.

A muneribus, quotuplici modo concedatur? 60. seq.
est strictae interpretationis, nec ab vno munerum genere ad aliud extendi potest. 63
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 60. seq.
data ab oneribus, etiam extraordinariis, non liberat possessores ab oneribus insolitissimis, v. c. exactionibus Suecicis. 63
vnico actu, eoque directe contrario, amittitur. 61
quando rei concessa praesumatur? 64
concessa familiae priuilegiarii, speciatim: *ihme, dessen Wittben, Erben und Nachkommen seines Stammes*, siue: *ihm, und den Seinigen*; extraneus heres non gaudet, quamuis fuerit praedefunctae filiae maritus. 63
cui portio eius, qui immunitatem obtinuit, sit imputanda? ibid.
qui immunes sint ab oneribus personal. et patrimonialibus? ibid.
quaenam personae et res immunes sint a vectigalibus? 64
pactis priuatorum praediis stipulari nequit etc. 522

Imperator.

Solus habet ius restituendi famam cum effectu vniuersali. 57. seq.
appellatur nobilissimus. 50

Imperialis.

Quanti valeat, secundum modum Zinnensem cusus? 452

Imperitus iuris.

Vtrum ad iudicis officium sit admittendus? 721

Impetratio et impositio arresti.

Vid. supr. *Arrestum.*

Imploratio nobilis officii iudicis.

Quomodo differat a fideicommissaria hereditatis petitione? 392
qualem effectum habeat? 749. 800
quomodo haec clausula alias vocetur, et quis de ea scripserit. 749
ea licet omissa, libellus tamen, quantum fieri potest, sustineri debet. 800
in Ducatu Magdeburg. libellis actionum necessario est inserenda. 749

Impotentia.

In quantum matrimonium dissoluat? 88. sq.
comprehendit quoque sub se morbum sonticum, eumque ignoratum. 91. sq.

Impuberes.

Quotuplices sint? 36
an matrimonium contrahere possint. 91
testamentum facere non possunt, quamuis milites sint, vel ad pias caussas testari velint. 278

Inaedificare.

Cuinam acquiratur id, quod alieno solo est inaedificatum? 178. seq.

si quis

Digitized by Google

si quis in suo aliena materia aedificet, quibus actionibus domino materiae teneatur. 178
quid, si quis in alieno solo ex sua materia aedificet? ibid. sq.

Incantatio.

Vid. infr. *Magia.*

Incarceratio.

Quaenam poena ob iniustam incarcerationem decernatur? 623. sq.
vid. supr. *Emenda.*

Incendium.

In aedibus exorto, vtrum, praesumtio contra ipsum patremfam. oriatur? 621
quis culpam hoc casu probare teneatur? ibid.
dolo commissum quomodo puniatur? 662
quomodo committatur cum attentatum, tum consummatum? ibid.

Incestus.

Quid, et quotuplex sit? 655
quomodo puniatur? ibid.
an poena eiusdem remissione coniugis mitigetur? ibid.
quae passa est incestum, dotem petere non potest. 98
conf. *Dos.*

Incolae.

Quomodo differant a ciuibus, et an aeque ac ciues commercia exercere possint? 45
Lipsienses, geradae defunctarum vxorum participes sunt. 354

Inculpatio socii criminis.

An indicium faciat ad inquisitionem specialem? 1014

Indicatio. (das Angeben.)

Quando in termino fieri debeat? 796
A quonam valide fiat? 796

Indicia.

Quaenam sufficientia sint ad specialem inquisitionem? 1014

Indossamentum.

In bianco, in caussis cambialibus improbatur. 581
indossationem cambii non impedit defectus voculae: *Commiss* vel *Ordre.* 581. 979
quatenus contra indossatas literas cambiales, exceptio compensationis vel solutionis, opponi possit, item, exceptio pacti de non petendo. 581. 979. seq.
quatenus indossans ab indossatario iure cambiali conueniri possit? 581. seq. 981. seq.

Infamia.

Quid, et quotuplex sit? 51. seq.
vnde oriatur? ibid.
an quasi delicto attrahatur? ib.
Germani in irroganda infamia difficiliores sunt, quam Romani. 54
qualem effectum habeat? 55
quomodo euitetur, et aboleatur? ib. sqq.
regulae de infamia. 52. seq.

Infamia iuris.

Quotuplex sit? 52
quomodo ab infamia facti differat? ibid.
est perpetua. 57
eadem laborant bina sponsalia contrahentes, et is, qui cum antea legitime desponsata persona init sponsalia 54

Infamis.

Ab aduocationis munere repellitur. 760
vtrum testis esse possit? 848
a iureiurando dandorum non arcetur. 894
iusiurandum deferre potest. 899

Digitized by Google

Infans.
Vtrum apud auum naturalem, an vero apud matrem sit educandus? 117
quousque a stupratore sit alendus? 652 seq.
etiam tunc a stupratore alendus est, cum mater ante coitum cum eo pactum iniit, *sie, wenn sie gleich ein Kind von ihm bekäme, verlangete nichts. etc.* 652
an, et in quantum, stupratore soluendo non existente, ab eius patre sit alendus? ibid.
conf. *alimenta.*

Infanticida.
Quomodo sit punienda? 659. et 661
sola infanticidae confessio non sufficit ad probandum, vixisse infantem, sed necesse est, vt rationes addantur, ex quibus vita infantis cognosci possit? 661

Infumibulum. (*Wind-Ofen.*)
In quantum a vicino per fenestram hypocausti sui duci possit? 238. sq.

Ingenui.
Quotuplices sint? 37

Inhibitio.
Praerequirit monitorium. 987
quando decernatur, confirmetur, cassetur, aut in vim simplicis citationis resoluatur? 988
fieri debet cum expressa clausula iustificatoria. ibid.
si actor, vel reus, in termino emaneat, antegressa contumaciae accusatione, statim vel cassatur vel confirmatur. ib.
quid, si in vim simplicis citationis sit resoluta? ibid.
inhibitione pro parte tantum confirmata, pro parte autem cassata, nihilo secius tota poena debetur, non item expensae. 989

Inhibitus.
Quando per sententiam cassatoriam in possessionem constituatur? 988
eo etiam casu, cum inhibitio propter paritionem per sententiam cassata est, in damna et expensas, si petitae sint, condemnatur. ibid.
a poena non liberatur per transactionem. 989

Inimicitia.
Quaenam sufficiat ad sponsalia dissoluenda? 85. seq.
qualis excuset a tutela suscipienda? 134. S.
qualis impediat testimonii dictionem? 848 et 851

Iniuria.
Quid, et quotuplex sit? 624
vtrum per maritum vxori inferri queat? 626
an locatori per colonum? ibid.
quotuplici modo fiat? ibid.
quomodo in libello aestimetur? 628
magistratui illata censetur, si ipsius ministro, vel officiali sit facta. 629
quibus modis tollatur? 633. seq.
ex communi S. Coenae vsu, aut publica deprecatione, ab agonizante facta, itemque simplici condonatione, remissa non censetur. 634
vtrum familiari conuersatione tacite remittatur? ibid.
vtrum iniuria, filiosam. illata, a patre remitti possit? 625
qualis sufficiat ad exheredationem? 285. seq.
si quis non-debitorem debitorem dixerit, iniuriarum tenetur. 626
idem in eo obtinet, qui falso delictum denunciauit. 627
realis, quanam actione vindicetur? 629
per

Digitized by Google

per vxorem marito illata, vtrum retorsione vxoris tollatur? 632. sq.
iudici illata, ratione officii, non est caussa iudicis. 722

Inquisitio.

Quotuplex sit? 1014
vtrum per institutum processum ciuilem perpetuetur? 689
cessat, si acta, ex quibus defensio rei hauriri debet, sint deperdita. 1017
is, cui est dictata, ante pro confesso et conuicto haberi nequit, quam delicto in articulos redacto, ac reo ad responsionem intra terminum Saxon. integrum citato. 1015

Inquisitio domestica.

Quando, et quomodo hodie fiat? 611

Inrotulatio actorum.

Quem finem intendat. 921. sq.
citatio ad terminum inrotulationis quando fieri debeat. 922

Insinuatio citationis.

Vid. supr. *Citatio.*

Insinuatio iudicialis.

In quibus donationibus necessaria non sit? 209. sq.

Inspectio ocularis.

Quousque in iudicio fieri possit? 861
petitae tempus et modus. ibid.
non petita, iudicis arbitrio potest imperari. ibid.
quando repeti nequeat? ibid. sq.
actor ad eandem non cogitur: 862
in oculari inspectione, a perito mensore facta, fallit regula: plures testes anteferuntur paucioribus. 862

Instantia.

Quotuplex sit? 718. sq.

Institor.

Quotuplex sit? 684
vtrum contrahendo actionem praeponenti acquirat? 684
an finito munere, conueniri possit? ibid.

Instrumenta.

Vocabulum instrumentorum, late dictum, etiam testimonia complectitur, 855
quotuplicia sint, 855. sq. 861
in appellationis instantia, super iisdem, aut directo contrariis articulis admittuntur quidem, non autem testes, 942
articulis, sub iactura eorum iungenda, 873
quatenus per modum extractus probationi subiicere permissum, 874
in cambiali quoque processu, vt recognitorum loco in contumaciam haberi possint, terminus Saxonicus requiritur, 980
pro communibus quae habeantur, 876
copias eorum, quae in actis iam existunt, probationi iungi, opus non est, sed folia allegare sufficit, 866
edenda sint cui et a quonam, 876
vid. *Editio Instrumentorum.*
quid si furto ab aduersario subtracta sint, 861
nouiter reperta, in quantum, post terminum probatorium aut reprobatorium, elapsum produci possint, 884
iuramentum documentorum nouiter repertorum, quomodo sit concipiendum, ibid.
quinam ob hoc immunes, ibid.
contra obligatoria locus est remediis prouocatoriis, in exceptione non numeratae pecuniae, 490
originalia, in primo statim termino sunt producenda, eorumque postea copiae vidimatae, imo quandoque ipsa originalia, apud acta relinquenda, 871

Digitized by Google

peregrini sermonis, vertenda sunt per interpretem, etiam vnum, itemque actuarium, vtrumque iuratum, 873
produci non possunt simul super vno eodemque articulo, instrumenta aut testes, et iusiurandum deferri, 902
producta in termino realiter, reuocari non possunt, 874
quae producenda non sint, aut alias sine recognitione probent, 871
produci non possunt in sensu extrinsecus assumto, 873
reproducta, contra producentem probant sine recognitione, 874
rupta et lacerata, non sunt producenda, nec recognoscenda, ibid.
ex senatus instrumento, collectiuo nomine subscripto, vtrum executiue agi possit, 970
ex subsignato tantum nequit agi executiue, 971
Notarii, quaenam in iis requirantur, 857. sq.
putatiui, nulla sunt, itemque quae confecta sunt a Doct. Iuris qua tali, 856
priuata, qualem in probando effectum habeant? 861
aut recognoscenda sunt, aut iurato diffitenda 872
quid si pro recognitis habeantur, 875
publica quaenam sint? 855
eaque originalia, plene probant, non item eorum exempla, siue transsumta. 860
pro publico non habetur, a consule subscriptum, absque sigillo ciuitatis. 872

Instrumenta dotalia.

An necessario requirantur ad legitimationem per subsequens matrimonium? 110

Instrumenta guarentigionata.

Quaenam dicantur? 969

Insula.

In mari, vel flumine nata, cui cedat? 176. sq.
in Electoratu Saxoniae in aliis fluminibus, praeter Albim, nata, hodieque acquiritur priuatis. 177

Intercessio.

vxoris pro marito non iurata, in quantum valeat. 479. sq.
pro reo perduellionis, infamat. 646
vid. supr. *Fideiussio.*

Interdicta.

Quotuplicia sint? 425. sq.
quaenam sint personalia? 426
quaenam hodie sint summaria? 428

Interdictum de homine libero exhibendo.

Quid sit? 426

Interdictum de liberis exhibendis.

Quid? 426. sq.

Interdictum de locis et itineribus publicis.

Contra quos detur? 425

Interdictum de loco publico fruendo.

Quibus hodie competere possit? 425

Interdictum demolitorium.

Quid sit? 430

Interdictum de via publica, et si quid in ea factum dicatur.

Quaenam contineat? 425

Interdictum, ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

Etiam hodie datur contra nocentem, vt opus destruat, vel praestet id, quod interest. 425

Interdictum, ne quid in loco sacro fiat.

Ad quos hodie applicari possit? 425

Inter-

Digitized by Google

Interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.
Quid sit? 415
est modo adipiscendae, modo retinendae, modo recuperandae possessionis. ibid.
vtrum adhuc hodie vsu seruetur? ibid. sq.

Interdictum quod legatorum.
Vnde ita dicatur? 387
cui, aduersus quem, et ad quid detur? ibid.
in hoc interdicto actor satisdare tenetur. 388
quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Interdictum quod vi aut clam.
Quid sit? 426
quando, et ad quid competat? ibid.
quomodo differat a noui operis nuntiatione? 429

Interdictum quorum bonorum.
Vnde ita dicatur? 387
cui, aduersus quem, et ad quid detur? ib.
hodieque vtile est. 388
quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Interdictum Saluianum.
Vnde ita nominetur? 414
quotuplex sit? ibid.
adhuc hodie vsu seruatur. ibid.
quomodo differat ab actione hypothecaria? ibid. sq.
cum actione hypothecaria vno libello iungi potest. 415

Interdictum vnde vi.
Quid sit? 426
quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Interdictum, vt in flumine publico nauigare liceat.
Quibus hodie detur? 425. sq.

Interdictum vti possidetis.
In quantum ius Romanum ab hodierno, quod ad hoc interdictum discrepet? 427
formula actionis, ex hoc interdicto descendentis remiss. 425
vtile, cuinam detur? 427

Interdictum vtrubi.
Formula actionis ex hoc interdicto competentis remiss. 425

Interesse.
Vnde ita dicatur? 604
quotuplex sit? ibid.
an, et quando, duplum excedere possit? ibid. sqq.
vtrum de eo, quod interest, exigi queat? 605
interesse morae, post omnes sortes in concursu locatur. 1005
excepto interesse rei iudicatae. ibid.
quid in creditis consensu munitis? ibid.

Interpellatio.
An, et quonam in contractu, eo casu interuenire debeat, si debitor promiserit *ehist, förderlichst, zu zahlen?* 440

Interpretatio.
Quotuplex sit? 5. sq.
avthentica, cui competat? 5
doctrinalis, quotuplex sit? ibid. sq.
quomodo differat ab vsuali? 6
vsualis, quaenam, et quotuplex sit? ibid.

Interrogatio in Iure.
Cur olim fuerit facta? 575
cur hodie interrogationes a iudice prudenter fieri possint? 576

Interrogatoria.
Quotuplicia sint? 869
in processu tantum ordinario locum habent, non item summario in specie, aut possesso-

possessorio summarissimo, nec in probatione pro exoneranda conscientia. 869
nec in processu inquisitorio ad articulos probatorios. 1016
a producto communicanda sunt producenti, sicubi hic petat. 870
vtrum a iudice ex officio suppleri possint? ibid.
non inducunt partis aduersae confessionem. ibid.
cum interrogatoriis aduersarius in altero etiam termino est admittendus. 870
quando sint exhibenda, et quomodo impertinentium intuitu procedendum. ibid.

Interruptio praescriptionis.

Quomodo differat a perpetuatione actionis. 206
an, quae nocet debitori, noceat etiam fideiussori, et vice versa. 487
ab vno coherede aduersus debitorem facta, non prodest alteri, qui tempus praescriptionis elabi est passus. 563

Interuentio.

Quotuplex sit? 922
principalis, quando fieri debeat? ibid.
hac an executio sisti queat? ibid.
quaenam praerequirat? ibid. sq.
quid, si quis accessorie interueniat? 923
obseruanda circa interuentionem accessoriam. ibid.
quando fieri debeat? 923
in caussa spolii locum non habet. ibid.
etiam in caussis criminalibus licita est. 924
in reuisorio iudicio, tertius nequit interuenire. 923. sq.
tempestiue non interueniens, separatim agere potest. 924
suspicionibus subnatis, ab interveniente iuramentum malitiae exigitur. 923

Interuertere pecuniam.

Quid sit? 668

Interusurium.

Quomodo sit computandum? 960. sq.

Intexere.

Quomodo differat ab attexere? 177. sq.

Introductionschreiben.

Quaenam continere debeat? 940

Inuasor.

Licet magistratus, v. c. nobilis, aut praefectus sit, cum moderamine inculpatae tutelae, impune occidi potest. 657. sq.

Inuentarium.

Quotuplex sit? 379
vt rite fiat, quaenam requirantur. ib. sq.
an, et quando, a magistratu ex officio confici possit? 379
vtrum, et quousque, a marito vxori remitti queat? 381
commoda inuentarii quaenam sint? 380. 381
defectus inuentarii si quis apparet, iureiurando heredis suppleri debet. 380
vtrum, amisso instrumento, ex inuentario, in quo illud relatum est, contra debitorem executiue agi queat? 139. sq.
concursu formato conficiendum est. 990

Inuentio.

An hodie ad regalia pertineat? 174
quomodo ius Sax. a iure Ciuili circa inuentionem rerum amissarum differat? 173. sq.

Inuestitura simultanea.

An, et in quantum, diuisione feudi frangatur? 566
an, et quale forum in Saxonia tribuat? 747

Inundatio.

Digitized by Google

Inundatio.

Simplex formam agri non mutat, ita, vt ne quidem seruitus aut possessio amittatur. 177

quid in Belgio circa inundationem iuris sit? ibid.

Ire.

Quid in materia seruitutum significet? 231

Iter.

Quid sit? 231

est seruitus modo realis, modo personalis. 229

etiam praedio vrbano constitui potest. 231

per totum quidem fundum diffunditur, exercitium autem eius per certam fundi partem est dirigendum. ibid.

sub seruitute actus, itemque aquae haustus, tacite continetur. 232. et 234

latitudo itineris quanta, iure Saxonico, sit? 231. sq.

agro ita incluso, vt nulla ex parte ad eum possit deueniri, domino eiusdem a vicinis iter ad eundem est concedendum. 232

quaenam actiones quasi-possessori huius seruitutis dentur? 233

Iudaei.

An Christianorum tutores fieri possint? 129. *R.* sq.

vtrum Christiano, vel Iudaeo, contra Christianum nomen cedere queant? 501

num, iure Saxon. de euictione teneantur? 588

quomodo puniantur, si cum Christiana stuprum committant? 653

contra Christianum, in caussis iudicialibus, testes esse non possunt, nisi Christianus concurrat. 849. sq. et 852

in caussis criminalibus, si veritas aliter haberi non possit, contra Christianum iurato denunciare possunt, hoc effectu, vt Christiano iusiurandum purgatorium sit imponendum. 849

ad iuramentum suppletorium contra Christianum regulariter non admittuntur. 853. et 919

ius recipiendi Iudaeos in vrbem, eosque tolerandi, quibusnam in Imperio competat? 45. sq.

in quantum Iudaeis Hamburgi concedatur emtio bonorum immobilium. 46

Iudaei, vt Iudaei, semper delinquere praesumuntur. 129. *R.*

sub poena nullitatis prohibitum est, ne Iudaei a Christiano extra nundinas accipiant instrumentum obligatorium, *eine Verschreibung, oder Obligation*, nisi coram magistratu Christiani competente. 489. et 501

quod tamen cessat in commercio cambiali. 501

Iudex.

Quinam iudices esse impediantur, aut prohibeantur, 721

in caussa propria nemo esse potest nisi imperator, 722

acta, dicasterio transmissa, mature redimere tenetur, 836

denuo, sententia remota, transmittens, nulliter agit atque arbitrarie punitur, ibid.

actuarius an simul esse possit, 754

an et quousque aduocatus, 751. 760

arbitrio eius quarum caussarum definitio relicta sit. 36

carcere iniusto si quem detineat, quomodo puniatur, 623. sq.

compe-

Digitized by Google

competens quisnam intelligatur in actu testandi, 259. sq.
confiscationem bonorum extraordinariam siue iussu PR. dictitare nequit, 646
decernere quando ipse possit, aut sententias ICtorum petere teneatur, 24. 835
defensionem rei criminalis ex officio quaerere et supplere debet. 1016
deprehensionis, an et in quantum iudici delicti delinquentem remittere teneatur, 737. sq.
isque secularis, recte punit eos, qui in aedibus ecclesiasticis deliquerunt, 739
euictionis nomine non tenetur, ratione rerum, sub hasta venditarum, 959
expensas non petitas potest quidem, sed non tenetur decernere, 224
grauans in vna caussa, in alia repudiari nequit. 942
super incompetentia, quae adhuc dubia est, ipse cognoscit, 734
inferior, iure Sax. appellationem recipere tenetur, sub poena 10. aureorum, 935. sq.
ob iniuriam vtrum ex officio inquirere possit, 629
iniuriarum conueniri potest, qui aduocati schedulae subscripsit verba: *mentiris Cain*, 627
inquisitionis si reum tortum ad confessionem postea, mediis illicitis, compulit, caussa auocatur, 1018. sq.
multas, appellationum intuitu dictitatas, exigere ac transmittere tenetur, 945
petitorio solo instituto, de possessione quoque, et v. v. iudicare vtrum possit, 986
relationem (*Bericht*) an gratis dare teneatur, 942. sq.
sententia conditionali abstineat, 834
subhastationis, ipsemet licitari potest, 959
sumtus inquisitionis, reo criminis absoluto, regulariter ferre tenetur, 1019
factos in inquisitionem necis testatoris, vtrum ex eius hereditate repetere possit 395
suspectus ex quibus fiat caussis, 721
testanti, quando fides habenda, 14
testis de suo facto esse nequit, 848. 854
vid. infr. *Magistratus.*

Iudicia inferiora.

Sequi debent stylum curiae superioris, non vice versa. 12

Iudicium.

Quid? 718
quotuplex sit ratione caussae efficientis? 719
ratione subiecti? ibid.
ratione obiecti? ibid.
ratione formae? ibid.
ratione finis? 720
quomodo, iure Romano, inter se differant in iudicio fieri, et in iure? 718

Iudicium Caesareo-Aulicum.

Cum Camera Imperii concurrentem habet iurisdictionem. 719
appellationem non admittit. ibid.

Iudicium criminale.

Quodnam, iure Saxon. dicatur? 720
quotuplex sit? ibid.

Iudicium executiuum.

Quotuplex sit? 720
vid. infr. *Processus executiuus.*

Iudicium petitorium.

Ibi est instituendum, vbi finitum est possessorium. 736
quando possessorio sit praeferendum? 986

an

Digitized by Google

an, et in quantum, cum possessorio cumulari possit? 986

Iudicium possessorium.

Quotuplex sit? 720
vid. infr. *Possessorium ordinarium.*
itemque: *Possessorium summarium.*

Iudicium summarium.

Quomodo differat a tumultuario? 720
quotuplex sit? ibid.

Iurata specificatio.

An, et in quantum, iure Saxonico, cum inuentario sit exaequata? 380
vtrum, et in quantum ab herede heredis sit edenda? ibid.
an, et quousque a marito vxori remitti possit? 381

ICtus.

Officium eius in quonam consistat? 2
quot sectae fuerint veterum ICtorum? 24

Iurisdictio.

Quotuplex sit iure Ciuili? 724. et 726
iure hodierno? 729
quotuplici modo prorogetur? 728
vtrum hodie prorogari possit? ibid.
quomodo hodie a magistratu defendatur? 733
qui cum iurisdictione inferiore et superiore inuestitus est, ius quoque venandi exercere potest. 169
quaenam iurisdictio mandari queat? 727
quaenam caussae ad iurisdictionem superiorem, vel inferiorem pertineant, 729

Iurisdictio administratoria.

An, et in quantum hodie tertio mandari possit? 727

Iurisdictio contentiosa.

Ad locum iudicii est adstricta. 726
quinam casus excipiantur? remiss. ibid.

Iurisdictio criminalis.

Conceditur, vel plene, vel minus plene. 728
non competit iure magistratus, sed ex speciali concessione. ibid.
quando sub simpliciter concessa iurisdictione contineatur? ibid. sq.

Iurisdictio ecclesiastica.

Verbis: *Omnimodae iurisdictionis*, non continetur, nec verbis inuestiturae: *mit denen Geistlichen Gerichten.* 729

Iurisdictio forestalis.

Differt a superioritate forestali. 730
quaenam complectatur? 170

Iurisdictio realis.

Quomodo concedatur? 730
vtrum ad domini iurisdictionalis vxorem, liberos et famulos extendatur? ibid.
quibus modis amittatur? ibid.

Iurisdictio voluntaria.

Cuinam magistratui competat? 725
quando a iudice incompetente, et in caussis propriis exerceri possit? ibid.
vtrum hodie in territorio alieno exerceri queat? ibid. sq.
in primis quoad testamenti insinuationem, 260. sq.

Iurisprudentia.

Quotuplex sit? 1
quid, et quotuplex sit *Romana*? ib. sq.
quid sit *Germanica*? 2
iudiciaria quotuplex sit? ibid. sq.
quisnam eius sit finis? 3

Ius.

Quando in libello exprimendum, 798
quando sit probandum? 865
quale ius apud Romanos in statu Regio valuerit? 16
quale in statu populari? ibid.
quale in statu Imperatorio? 17

qualis ordo iurium in decidendis controuersiis sit obseruandus? 17
canonicum, ex quibus partibus constet? 28
quando in Germania sit receptum? ib.
in quantum in foro Principum Euangelicorum valeat? ibid.
in quibus iuri Romano praeferatur? ib.
ciuile, quid? 8
quotuplex sit? ibid. et 15
a quibus impune ignoretur? 586
diuinum, quotuplex sit? 7
vniuersale, ab homine mutari non potest. 16
expressum, quotuplex sit? 9
gentium quid? 8
germanicum, quot genera contineat? 25. sq.
humanum, quotuplex sit? 7
naturale, quotuplici sensu veniat? ibid.
quomodo differat a iure morali diuino? ibid.
est immutabile. 15
positiuum, seu *voluntarium* quodnam, et quotuplex sit? 7
potest mutari, et quotuplici modo haec mutatio contingat? 16
publicum, quotuplex sit? 15
quaenam ad *hodiernum* referantur? ib.
Romanum, ex Germanico iure est interpretandum. 2
in quantum in Imperio sui vsum praebere possit? ibid.
an deroget iuri patrio? 27
quando in Germania sit receptum? 27. et 28
si in iure Romano quid decisum, in canonico vero controuersum reperiatur, aut alterum alteri contradicat, cuius decisio sit amplectenda? 28
Saxonicum, ex quibus partibus constet? 25. sq.
in Ducatu Magdeburgico est abrogatum. 27
singulare a constitutione personali, et priuilegio differt. 21. sq.
an ob identitatem vel maioritatem rationis extendi possit? 22
in quantum eidem non-vsu decennali praescribatur? 194
tacitum, *s. non-scriptum.* vid. supr. *Consuetudo.*

Ius accrescendi.

In seruitute vsus locum non habet. 249
in materia testamentaria inter eodem coniunctionis genere coniunctos tantum valet. 281

Ius ad rem.

Huius iuris Synonyma. 432
quid sit? ibid.

Ius albinagii.

Solius Principis est, non etiam ceterorum, qui mero imperio vtuntur. 366

Ius cereuisiarium.

Quotuplex sit? 49
an etiam competat ciuitatibus minoribus, siue exiguis? ibid.
vtrum quoque sit extendendum *auf das Hochzeit-Kindtauf-Verlöbniß-Kirchrechnungenbier, gemeine und andere Gelacken?* ibid.
quomodo per vsucapionem acquiratur? 193
intra quantum temporis spatium sit probandum? 880. sq.
ius coquendi cereuisiam pro reali est habendum, atque adeo de loco ad locum transferri nequit, nec solo non-vsu amittitur. 49

Digitized by Google

Ius ciuitatis.
Quomodo obtineatur? 45
quinam huius iuris sint incapaces? ib. sq.

Ius compascui. (Koppelweide.)
Quibus modis constituatur? 234
quomodo differat a iure pascendi? ibid.
in dubio familiaritatis iure praesumitur constitutum. ibid.
si agri diuersorum dominorum ita sint commixti, vt alter sine alterius praedii attactu pecus in suo praedio pascere nequeat, tum iure compascui vterque, pro numero iugerum, certum numerum promiscue pascere, sibique proprium pastorem habere potest. ibid. sq.

Ius congrui.
Quid sit? 514
ei quoque competit, qui partem fundi bona fide possidet, quamuis eiusdem verus dominus non sit. ibid.

Ius detractus.
Cuinam magistratui competat? 68
neque ad regalia pertinet, neque ex iurisdictione proficiscitur. ibid.
iure Anhaltino est fructus iurisdictionis, et indistincte datur. 69
vtrum magistratus cogi possit, vt cedat iure detractus? ibid.
vtrum, si statutum loquatur de bonis simpliciter, vel speciatim de nominibus, competat magistratui creditoris, an debitoris? 68. sq.
quanto temporis spatio negatiue, siue priuatiue praescribatur? 69
vid. supr. *Detractus.*

Ius emporii.
Quid? 65

Ius fisci.
Cui competat? 65. et 366
complectitur ius occupandi bona vacantia, itemque hypothecae tacitae cum iure praelationis. 65

Ius forestale. (Forstrecht.)
Sub concessione banni ferini, *der Wildbahn*, non continetur. 170

Ius furni.
Vid. supr. *Furnus.*

Ius grutiae. (Flossgerechtigkeit.)
Qui hoc exercet, accolis, atque agrorum vicinorum possessoribus, damnum, ea occasione datum, sarcire debet. 159

Ius Hagenstolziatus.
Cuinam, et quibus in bonis competat? 367
in quibus territoriis vsu seruetur? ibid.

Ius hereditarium.
Quomodo probetur? 390
quas actiones producat? 387

Ius hypothecarium.
Cessum, ad nomen chirographarium proprium produci non potest. 419

Ius in alieno sepeliendi.
Quomodo eidem praescribatur? 255

Ius in re.
Quomodo differat a iure ad rem? 163
quot eius dentur species? ibid.

Ius monetandi.
Locari non potest, idque sub iactura. 533

Ius nundinarum.
Quid. 64. sq.

Ius optionis.
Quando, et inter quas personas iure Sax. obtineat? 381
valet etiam in feudis. ibid.
ne filius natu minor exerceat, a patre prohiberi potest. ibid.

Digitized by Google

quo alias vxor in repetitione bonorum suorum gaudet, vtrum aliis quoque, quam descendentibus, eiusdem heredibus sit concedendum? 364

Ius pascendi.

Seorsim sine praedio dominante nec vendi, nec locari potest, ne quidem eiusdem commoditas. 230. et 235
potest tamen precatio concedi. 235
distinctum est a seruitute actus. 232
quando exerceri possit? 234
non complectitur *den Pfergschlag*. 235
de loco ad locum proferri nequit. 235
coniunctum est cum iure prohibendi, ne alius ibidem pecora pascat. 423
qui ius pascendi habet, pecora morbida in pascua immittere non debet. 234
in certis agris, non potest prohiberi ab eo, cui ius aucupii, *der Lerchenfang*, in iisdem agris est constitutum, ne tempore aucupii pecora sua ibidem pascat. 235
in lacu, arundinem et foenum, *das Schilfrohr und Streuling*, non potest resecare. 236
certum ouium numerum, vtrum agnos simul ibidem pascere possit? 234
is, qui hanc seruitutem debet, in praeiudicium praedii dominantis, fundum arare non potest. ibid.
vtrùm sua quoque pecora ibidem pascere possit? ibid.

Ius patronatus.

In quonam apud Romanos consistebat? 37
quibus modis perimatur? 38. sq.

Ius patronatus ecclesiasticum.

Quid sit? 38
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 196. seq.
iuri compatronatus quomodo praescribatur. 194

Ius perfectum et imperfectum.

Quid? 4

Ius personarum.

Vnde oriatur; 29
quomodo differat a iure rerum? ibid.
quas actiones producat? ibid.

Ius praelationis,

In concursu creditorum quibus creditoribus competat. 995
hodie quatenus sublatum, vel restitutum denuo. 996
dotis ratione, quae vxori competit, hypothecae cohaeret. 403
vtrum in heredes vxoris transeat. 404
subsidiarium in feudis competens, recte etiam profertur ad mulieres ciuici ordinis. 1002
ecclesiae, aliisque piis caussis, vtrum in bonis debitorum sit tribuendum 6
fisco, tributorum nomine, competens, solum tributarium fundum afficit. 400
pecuniae hereditariae quando competat. 1000
mora non amittitur. 1002
residuo pretii emtionis quando detur. 1000
ad id sufficit hypotheca extraiudicialis. 999

Ius prohibendi.

Priuato contra priuatum in flumine non competit. 157
vnico actu prohibitiuo acquiritur, si alter in prohibitione, sibi facta, conquieuerit. 193

Digitized by Google

Ius protimiseos.

Quomodo differat a retractu. 512
exerceri quoque potest cum res, adiecto pacto de retrouendendo, vendatur. ibid.
ad quid teneatur, qui illud exercere vult. ibid.
conductori praediorum publicorum competit, non ecclesiasticorum, nec decimarum priuatorum. 540
coniuges inter locum non habet. 515
crediti iure quod competit, iure Saxon. Elect. vsu non seruatur. 514
in feudis an filiis competat. 513
non competit, neque etiam simultanee inuestitis datur, feudo sub hasta vendito. 962. seq.
subuertitur pacto liberae alienationis, a simultanee inuestito inito. 513
fisco PR. datur in metallis. ibid.
iurisdictionis domino quando competat. 43. 512. seq. 540. seq.
vbi ratione comestibilium competit, oblatio eorum fieri debet secundum communem rei valorem, *nach gemeinem Marcktpreiß.* 512. seq.
ministro ecclesiastico competit in operis parochianorum. 540
proprietario in rei vsufructuariae locatione competit. ibid.

Ius reluitionis.

Quando, et in quibus rebus debitori competat? 962
hodie intra sex menses reluitio, vel pinguioris emtoris oblatio competit. ib.
competit quoque debitoris liberis, non item extraneis heredibus, nec cedi potest. ibid.
quibus casibus cessat? 962
vt locus sit reluitioni, sufficit oblatio intra annum, quamuis solutio non accesserit 963
simultanee inuestiti, ad terminum licitationis vsque, aes alienum feudale dissoluere possunt. 962. sq.

Ius repraesentationis.

In linea collaterali, iure Saxonico, in allodio locum non habet, bene tamen in feudo. 27. et 351

Ius rerum.

Vnde oriatur? 29
quotuplex sit? ibid. et 163
quas actiones producat? 29. et 163

Ius retentionis.

Quando exerceri possit? 697. seq.
pignoratione non rite facta, amittitur. 205
vtrum creditori hypothecario, pecunia siue creditoris chirographarii, siue extranei, antegresso cum debitore pacto successorio, dimisso, aduersus paciscentem detur? 417. sq.
in arresto locum non habet. 418
prorogatur ad pignus Praetorium, iudiciale, et conuentionale. ibid.
soluto debito hypothecario, ob chirographarium ab eodem creditore exerceri potest. 420
an, et in quantum contra deponentem exerceri queat? 462
in concursu creditorum cessat. 990

Ius stapulae.

Quomodo a iure emporii, et geranii differat? 65

Ius Sueuicum.

Vetustius illius Exemplum de Anno 1434. publicatur. 26

Ius superficiarium.

Interitu aedium non extinguitur. 254

Ius tutelare. (*Schutzgerechtigkeit.*)

Non statim arguit subiectionem 891

Ius venandi.

Iure Sax. communi est promiscuum. 167
hodie inter regalia refertur. ibid.
ex Ordinat. Prouinc. de Anno 1555. competit possessoribus bonorum schriftsassicorum in praediis vicinis amtsassicis, quae nulla sepe, aut columnis, munita fuerunt. ibid.
quanto temporis spatio eidem hodie praescribatur? ibid. 200
concesso iure venandi, conuenatio reseruata non videtur. 167
vid. infr. *Venatio.*

Iusiurandum.

Vtrum vocabulo *probationis* contineatur, 886
quotuplex sit, 890. sq.
quaenam requirat, 886
in pacto hereditatis negatiuo, in scriptis fieri potest, 375
respuit reseruationem mentalem et aequiuocationem, 889
vtrum obliget ad ea, quae vetita sunt, 890. 891
strictissimae est interpretationis, 890
formulae, iurisiurandi veritatis, credulitatis et ignorantiae, 907
quae effectum iurisiurandi non habeant, 890
effectus iurisiurandi praestiti, 918
it. remissi, ibid.
obligatio iurisiurandi quibus modis soluatur, 890. sq.
deferri potest, absenti quoque, ita tamen, vt reditus sit expectandus, 901
in fideicommisso singulari, 335
in reprobatione et probatione exceptionum, quamuis id non reseruatum, 900
quando ab actore super libello actionis, 905. sq.
quando post guarandam et Litis contestationem, 905
imposterum in libello debet, ibid. sq.
quando in processu executiuo possit, 453
an super fideicommisso, fiduciario praesente, coram duobus testibus relicto, 334
an si fiduciarius, extra actum testandi, in fideicommissum consensisse dicatur, 335
an et quousque possit, super legitimatione, 900. 905
nouercae an possit, cui a marito in testamento editio iuratae specificationis remissa, subiecta poena, vt liberi, qui petierint eandem fieri, portione hereditaria vsque ad legitimam priuentur, 287. sq.
deferri nequit, super actu, qui latet in mente, itemque irreleuante, 905
nec super exceptionibus peremtoriis, quae L. C. negatiuae super facto proprio adiiciuntur, ibid.
nec I. Sax. de sponsalibus clandestinis, 73. sq. 904
nec certis ex vniuersitate membris, 906
quomodo deferatur super veritate et credulitate, 907
quid obseruandum, si actor super replica in probatione et articulis elisiuis deferat, 906
reus in termino, et in vltima saltem positione declarare debet, vtrum iuramentum acceptare, referre, an conscientiam defendere velit. 906
quid ratione declarationis in probatione

Digitized by Google

ne exceptionum et reprobatione obseruandum, 906
referri potest, etiam in contractibus bilateralibus, 910
vtrum et quando delatum fiduciario a fideicommissario super fideicommisso, 335
non potest super exceptionibus, delatum super actione, 910
praestari interdum potest per Procuratorem, 887
a quibus vniuersitatis nomine praestetur, 888
an praestandum sit, delatum filio, cui defuncto patre, controuersia status, propterea, quod mater adulterium fassa est, mouetur, et an, filio mortuo, mater ad eiusdem praestationem cogi possit, 901
pro praestito quando habeatur iusiurandum principale, 900
reseruatio iurisiurandi non requirit speciale mandatum, 768
reuocari quando possit post acceptationem, 911
frustratorium, omnino est euitandum, interdum quoque suspendendum, 900
vtrum in actione iniuriarum, super exceptione veritatis opposita, frustra praestetur, remisso vel praestito iureiurando calumniae, 902. sq.
per XII. Sacramentales, in foro Sax. non attenditur, 895

Iusiurandum appellationis.

In Saxonia Electorali non valet; bene tamen in Iudicio prouinciali Lusatiae inferioris. 897
ab appellante iudex ad quem solus iuramentum malitiae potest exigere, ibid.

Iusiurandum calumniae.

Non liberat ab expensis, 837
generale, iure Canonico et Camerae Imperialis, non item Saxonico, obseruatur. 919
quomodo peti debeat? ibid.
quando, et a quo sit praestandum? ibid.

Iusiurandum diffessionis.

Iudaeo contra Christianum aegre defertur. 897

Iusiurandum fidelitatis.

Quo anno a vasallo minore sit praestandum? 36

Iusiurandum in litem.

Quotuplex sit? 892
eius vsus in terris Saxonicis confirmatur, ibid.
quando locum habeat? 893
an, et in quantum probationem contrarii admittat? 892
vtrum heredi aduersus coheredem, itemque patri nomine vsusfr. detur? ibid.
non competit stupratae ratione dotis, ib.
quomodo differat ordinarium ab extraordinario. 892
affectionis, quaenam praerequirat? ibid.

Iusiurandum iudiciale.

Quotuplex sit? 906. sq.
quaenam requirat? 911
a quibus, quibusnam personis, in quibus caussis, itemque in quanam iudicii parte deferatur? 899. sqq.
an, et in quantum, in caussa matrimoniali locum inueniat? 900. et 903. sq.
etiam in facto deferentis proprio deferri potest. 900
periuro non defertur, 901
in quonam processu locum inueniat? 902

est

Digitized by Google

eſt vel referendum, vel ſuſcipiendum. 908
vtrum praeciſe intra terminum Saxonicum ſit praeſtandum? 911. ſq.
quomodo, et vbi ſit praeſtandum? 915
a quibus domi praeſtari poſſit? ibid.
per quas perſonas praeſtari non poſſit? ibid. ſq.
formula a iudice eſt expedienda, 915
mortuo poſt oblationem iuraturo pro praeſtito habetur, quod ſecus eſt in pupillo, et minore, 914
acceptatum, ob mortem ſecutam, non habetur pro praeſtito, ibid.
deferens, prius de calumnia iurare tenetur, 900
vid. ſupr. *Iuſiurandum.*

Iuſiurandum malitiae, ſeu calumniae ſpeciale.

quando, et quibus imponatur? 895. ſq.
etiam poſt ſententiam exigi, et interdum anticipari poteſt, 896
iura pauperum petentes, praeſtant, 895
ex officio poteſt iniungi, ibid.
nec Leuteratio admittitnr, ibid.
quid ſi appellatio ſit interpoſita? ibid.
praeſtatur vna cum principali ab eo, cui hoc relatum eſt. 910

Iuſiurandum minorationis.

Quid ſit? 892
in Saxonia abrogatum, et vice illius iuramenti delatio conceſſa eſt. ibid.
non ſolum ad rem ablatam, ſed etiam ad damna eſt referendum. 894
vtrum probationem contrarii admittat? ib.
an, et in quantum heredibus rei poſſit deferri. ibid.

Iuſiurandum paupertatis.

Quomodo generale differat a ſpeciali. 137. ſq.

Iuſiurandum perhorreſcentiae.

Adhuc hodie vſu ſeruatur. 724
etiam contra commiſſarios locum habet, quamuis eorundem mandato inſerta legatur clauſula: *omni recuſatione ceſſante.* ibid.
pinguius eſt exceptione iudicis ſuſpecti. 896
an reo quoque competat? ibid.
adhuc hodie in Saxonia vſu ſeruatur, caute tamen cum eo eſt procedendum. ib.
vtrum in Camera Imperii valeat abſolute. ibid. ſq.

Iuſiurandum promiſſorium.

quotuplex ſit? 891
qualem effectum habeat? ibid.

Iuſiurandum purgatorium.

Quotuplex ſit? 894. ſq.
quando ſit dictitandum? 863
interdum decernitur ſine ſufficienti ſuſpicione. 898
non poteſt deferri feminae, quae octauo menſe partum edidit, de eo, quod cum alio vel antea, vel deinceps non concubuerit. 32
quando de iuramento purgatorio pronuncietur? 897
in caſu ſemiplenae probationis iuſiurandum purgatorium de veritate magis, quam ſuppletorium de credulitate eſt dictitandum. 899
maſculo et feminae ſimul iniunctum, ab illo primum eſt praeſtandum. 898
an liberet ab expenſis reſtituendis. 837. ſq. 898
admittit probationem contrarii, itemque pro exoneranda conſcientia. 898
in cauſſis ciuilibus impoſitum, conſcientiae defenſionem in foro Sax. El. non admittit, ibid.

ſemel

Digitized by Google

ſemel in vno iudicio praeſtitum, ad alterum non extenditur. 899
in foro Sax. EL obſeruanda circa ſuppletorium, ad purgatorium ſunt applicanda. 895

Iusiurandum ſolemne.

Quid ſit? 890
formulae implicitae vindictae non ſufficiunt, quoties requiritur ſolemne iusiurandum. ibid.

Iusiurandum ſuppletorium.

Quando ſit dictitandum? 863
cui ſit imponendum, ſi pro parte vtraque militent ſemiplenae probationes, neutra tamen ex illis de veritate iurare poſſit. 918. ſq.
an, et in quantum, in cauſſis matrimonialibus, et criminalibus locum inueniat? 919
deſerti loco ponendum eſt, ſi oblatio ante publicationem reſcripti, quo reiecta eſt appellatio, facta, poſt decendium intra octiduum non repetatur? 913
quibus caſibus de credulitate praeſtetur? 918
repertis nouiter inſtrumentis, retractari poteſt. 919
omnes reliquae probationes in contrarium ceſſant. ibid.
ille, qui iusiurandum ſuppletorium praeſtitit, regulariter expenſas non repetit. 837

Iusiurandum voluntarium.

In quibus cauſſis obtineat? 899
adhuc hodie in vſu eſt. 900

Iusiurandum Zenonianum.

Vid. infr. *Sacramentum Zenonianum.*

Iuſtificatio appellationis.

fieri poteſt per procuratorem. 941
anticipata, nec deinceps in termino repetita, nullius, atque ipſa appellatio deſertae loco habenda eſt. ibid.
ad appellationem iuſtificandam, terminus ex officio praefigitur. 940
in hoc appellans expenſas, pro inhibitione et citationibus, ſoluere tenetur. ib.

Iuſtificatio arreſti.

Vid. ſupr. *Arreſtum.*

Iuſtitia.

Quid, et quotuplex ſit? 3
vniuerſalis, quomodo differat a virtute? ib.
particularis, quotuplex ſit? ibid.
commutatiua, quomodo differat a *diſtributiua*. ibid.
vtrum poenae ad iuſtitiam commutatiuam, an diſtributiuam ſint referendae? ibid. ſq.
expletrix et *attributrix*. 4

K.

Koppelweide.

Vid. ſupr. *Ius compaſcui.*

L.

Laeſio.

Vltra dimidium, ex quo cognoſcatur? 526
enormis, vtrum vitiet transactionem, 1024
in ſubhaſtationibus et auctionibus exulat, 526
in quantum alter alterum laedere, vel circumuenire poſſit? 525

Laicus.

Vtrum in cauſſa criminali contra clericum teſtari poſſit? 852

Lana.

quam oues adhuc gerunt, vtrum valide vendatur, 499
coemtio lanae, animo eandem aliis vendendi, in Saxonia ſub poena commiſſi, et 20. florenorum, prohibita eſt. 67
499. ſq. et 637

Digitized by Google

Landsassii.
Quotuplices sint? 745

Landtagsschluß.
Fit a solo Principe. 20

Latrina.
Quantum in Saxonia distare debeat a fundo vicini. 239

Latrocinium.
Quid sit, et quomodo puniatur? 619. 620

Laudemium.
Quotuplex sit? 547. sq.
quando sit soluendum? ibid. sq.
quantum sit? 548
an, et in quantum, Canonico electo, debeatur? ibid.
ab eo qui immmunes, ibid.
quomodo probandum, ibid.
vtrum a reemtore sit restituendum? 511
nullum est soluendum, quando emtio venditio rescinditur ex *L. 2. C. de Rescind. vendit.* 528
in praestando, quis valor sit spectandus? 548

Laudum.
Qualem effectum habeat? 731. sq.
an appellationi locus sit? ibid.

Lecti.
In diuersoriis, ad res immobiles recte referuntur. 160

Legatarius.
Non amittit, legatum, si querelam nullitatis instituit contra testamentum, quamuis testator expresse iusserit, vt, qui voluntatem suam impugnauerit, legato priuetur, 396
cautionem praestare tenetur, in legato sub modo relicto, de modo post legatum acceptum adimplendo, 316
an exigere possit ab herede, de legatis, die vel conditione existente, aut finita lite, praestandis, 315. sq.
dominium speciei, testatoris propriae, legatae, quando in eum transeat, 305
quando rei heredis propriae, ibid.
executiue quando I. Sax. ex testamento contra heredem agere possit, 319
hypothecam tacitam, ratione legati, quibus in tebus habeat, 316
an etiam in iis bonis, quae a viuo testatore vendita, post mortem vero emtori tradita, 317
habet, ratione alimentorum, sibi relictorum in fundo, ex quo praestanda sunt, 313
quomodo ei, post tacitas hypothecas in Sax. abrogatas, consultum, 316. 996. 998
pretio rei hereditariae, quae commode diuidi non potest, a testatore constituto, contentus esse debet, 288
testis esse potest in testamentis et codicillis, 264. 344
vniuersitate legata, v. c. grege ouium, pignus in quibusdam ouibus, sine discrimine numeri, siue quantitatis, constitutum, luere tenetur, 306

Legati.
Quotuplices sint? 59
quibus iuribus gaudeant? 62
vtrum munera accipere possint? 666
quis legatos mittat? 59

Legatum.
Quid? 304
quotuplex sit, remiss. ibid.
Quaenam res legari possint, 304. sq.
in quantum res aliena, ibid.

Digitized by Google

rei alienae vel obligatae, piis caussis, vel personis coniunctis, relictum, indistincte valet, etc. 306
an res legatarii propria, 305
rei, in commercio solius legatarii constitutae, valet, ibid.
quid si vna eademque res vni pluribus testamentis fuerit legata, vel vna res, aus quantitas, saepius eodem testamento vni, 306
auri et argenti, *Gold und Silber*, non comprehendit pecuniam signatam, 314
debiti, a debitore creditori relictum, in quantum valeat, 307
debitori a creditore relictum, an compensationem admittat, 308
fundo vni legato, alteri eiusdem fundi vsufructu, vterque eodem vtitur fruitur. 311
ad vtendum fruendum legato, cum plenissima potestate alienandi, proprietas legata intelligitur, ib.
quaenam legato *des Guths mit dem Wirthschafts-Inuentario* contineantur, 311
fructuum futurorum ex certo fundo, ratione transmissionis hereditariae, purum est, ratione obligationis et actionis, conditionale, 316
pecuniae paratae, nomina actiua non comprehendit, 314
an mobilium et immobilium 307
vestimentorum, an calceamenta quoque contineat, 314
vsusfructus seruitutis realis, an validum, ibid. sq.
sub conditione non nubendi relictum, an et in quantum valeat, 91
sub modo relictum quomodo differat a conditionali, 316
praesenti heredi relictum valet, 315
quid si ita relictum: *si tibi videbitur*, *si comprobaueris*, 316
cuius solutio est in diuersos terminos distributa, vnum est, et a legato annuo differt, 310
non vitiatur ob falsam 1) demonstrationem, 2) caussam, 3) ob ordinem dispositionis, 316. sq.
duobus filiis relictum, quorum nomina sibi memoria excidisse, testator confitetur, vtrum, his non exstantibus, duabus filiabus, quae adsunt, sit praestandum, 295
quod quis sibi in testamento adscripsit, an validum sit, 322
quibus modis legata tollantur et minuantur, 319. sq.
coram quot testibus valide adimantur, ibid.
oppignoratione non adimuntur, 321
alienatio rei legatae, a testatore facta, si irrita sit, an subsistant, ibid.
destituto testamento, an et in quantum corruant, 300
in testamento parentum vel liberorum, nullo declarato vel rescisso, valent, in fraterno infirmantur. 296
in rupto testamento an subsistant, 301
an in priori per posterius rupto 303
bonorum possessione contra tabulas petita, an valeant, 371
pupillo, in testamento, quod a tutore impugnatur, relicta, pereunt, 394

non, quando disceptatur tantum, an defunctus voluerit aut velle potuerit. 394
ad translationem legatorum quid requiratur. 321
actiones, quaenam ex eo oriantur. 317
non confertur, attamen in legitimam imputatur. 290. sq.
dies legatorum vel fideicommissorum quando cedat et veniat. 316
vsurae et fructus, a quonam tempore debeantur. 318

Legatum alimentorum.

Sumtus studiorum, itemque funeris expensas, minus comprehendit. 313
quantitate non expressa, quomodo determinanda. ibid.
quamdiu debeatur, sine temporis finitione relictum. ibid.

Legatum annuum, aut menstruum.

Ratione primi anni, purum est, ratione reliquorum autem conditionale. 309
quando debeatur? 310
vtrum praescriptione tolli possit? ibid.

Legatum dotis.

Vtrum sit purum, an conditionale? 309
comprehendit quoque mundum muliebrem, *den Hochzeit-Schmuck.* ibid.
a marito, vxori relictum, valet. 310

Legatum fundi instructi.

Differt a legato fundi cum instrumento. 311
vtroque plenius est legatum fundi cum iis, quae ibidem sunt. ibid.

Legatum generis.

Penes quem in hoc legato sit electio, et quale indiuiduum eligi possit? 309

Legatum liberationis.

Quotuplex sit? 308
quam actionem, et exceptionem producat? ibid.
quid, si legatarius nihil debeat? 308

Legatum mobilium. (Fahrniß.)

Differt a legato *der Meubles.* 314
continet quoque pecuniam, praesidii caussa repositam, *den Nothpfennig.* ibid.

Legatum nominis.

Quotuplex sit? 307
alieni, quoque valet 305

Legatum peculii.

Quando dies huius legati cedat? 312

Legatum penoris.

Complectitur quoque vasa penuaria, itemque ligna, et carbones. 313

Legatum, piae caussae relictum.

An coram duobus testibus adimi possit? 320
noua de eius constitutione et ademtione lex Saxonica. 278
vtrum sit, si quis pastori aliquid ex singulari zelo religionis, et deuotione relinquat? 277. 312

Legatum supellectilis.

Hoc legato etiam vasa aurea et argentea, quae in quotidiano testatoris vsu sunt, continentur, non item instrumenta artis, *das Handwercks-Zeug.* 314

Legatum victualium.

Quid hoc legato contineatur? 312
non complectitur ligna, ad calefaciendi, coquendiue vsum, nec foenum. (*Heu.*) ibid.
strictius est legato victus, itemque alimentorum. ibid.
exaequatur propemodum cum legato diariorum, siue cibariorum, *Kost.* ibid.
quomodo differat a comestibilibus. ibid.

Legislator.

Vtrum lege a se lata teneatur? 8

Legitima.

Quomodo liberis et parentibus sit relinquenda? 286

Nullo

Digitized by Google

Nullo modo grauari, nec conditio, quamuis fauorem filii respiciat, eidem adiici potest. 288
nisi ex cautela Socini ibid.
quibus actionibus petatur? 286
quanta sit? 288. seq.
quomodo sit computanda? ibid.
quaenam personae connumerentur. 289 seq.
quanta, iure Sax. sit in parentibus? 289
quanta, eodem iure, in feudis nouis? ib.
quanta Seruesti sit liberorum. ib.
augetur, auctis bonis paternis. 375
an augeatur, hereditate post mortem patris aucta? 292
ex bonis maternis geradicis non debetur. 351
testimonium parentum aduersus legitimam non valet. 287
in praeiudicium legitimae pater bona sua aestimare non potest? ibid.
quae in legitimam imputentur? 290. sqq.
legitima, et portio coniugis statutaria, vtraque pro ratione totius hereditatis sunt aestimandae. 291
quomodo heres morosus in soluenda legitima, puniatur? 292
quando legitimae nomine competat tacita hypotheca? ibid.

Legitimatio.

Quotuplici modo fiat? 109
an etiam fiat nominatione filii? ibid.
an necessario requirat liberorum consensum? ibid.
per subsequens matrimonium pertinet ad solos liberos, ante nuptias editos, non conceptos. 110
fieri quoq; potest in articulo mortis. ib.
an necessario requirat instrumenta dotalia? ibid.
qualem effectum habeat? ib. et 344. sq.
per oblationem curiae an hodie in spurio fiat, qui a Principe in dignitate Senatoria est confirmatus? 110
per rescriptum Principis quotuplici modo fiat, et qualem effectum habeat? ib.
patre petente, etiam ad effectum vna cum legitimis succedendi fieri potest. 111
quando ius succedendi legitimato tribuat? 345
quid intersit inter legitimationem, a Caesare factam, et illam quae fit a Principe? 111

Legitimatio ad caussam.

Quando ab actore fieri debeat? 765
ad hanc non sufficit sola instrumenti obligatorii possessio, quamuis eidem inserta sit clausula: *allen getreuen Briefsinhabern.* 505
an et quousque super ea iuramentum deferri queat. 900. et 905

Lenocinium.

Quid sit, et quomodo puniatur? 655. sq.
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 690

Leuis notae macula.

Vnde contrahatur, et quis eadem notetur? 53
an molitores, eorumque liberi, itemque ille, qui duxit filiam aut viduam maculati, aut ab alio vitiatam, eadem notentur? ibid.
an in vxorem et liberos propagetur? 54
effectus leuis notae maculae in quonam consistat? 55
quomodo aboleatur? 57

Digitized by Google

Leuteratio.

Quotuplex sit, 925
quomodo differat ab oberleuteratione, 926
quibus casibus cesset, 926. sq.
in possessorio summarissimo locum non habet, 927. 987
a sententia, qua probatio est iniuncta, non admittitur, 927
nec contra interlocutoriam et in caussis exiguis, ibid.
nec ob errorem in sententia commissum, 928
nec leuterationis leuteratio, ibid.
in prima instantia, vnicuiuis parti vnica permittitur, ibid.
in instantiis intermediis, consecuta confirmatoria, nulla, ibid.
Grauamina, vnte petenda, 929
vnum alterumue in leuterationis schedula est exprimendum, ibid.
ab aduocato interposita, quousque sustineatur, 927
sine speciali mandato non potest mutari in appellationem, 769
quae fatalia sint obseruanda, 925
iusto tempore interposita praesumitur, 928
quibus casibus petitio termini ad prosequendum non sit necessaria, 929
non sufficit, quod vna schedula interponatur leuteratio et petatur terminus, ibid.
quod tamen hodie sub poena iniunctum est, et fatale petitionis abrogatum, 930
iudex etiam ex officio terminum praefigit et citat, ibid.
non est deserta, cum leuterans citationem non curat insinuandam, 929
in termino est prosequenda, 930
quid si leuteratus emaneat, aut compareat quidem, sed siue responsione, 931
an hic prima vice emanere possit, ibid. 941
quid si vtraque pars emaneat, an deserta, 929
quot positiones in leuteratione admittantur, 931
quando vtrique parti sit communis, atque adeo adhaesioni locus, 928
damnum desertae per adhaesionem reparari nequit, ibid.

Lex.

A quonam tempore obliget? 9
quaenam ad eius promulgationem requirantur, ibid.
an etiam peregrinos adstringat ad sui obseruantiam. ibid.
regulariter de casibus futuris disponit. ib.
obseruantia eius praesumitur. ib.
an is, qui lege Iustinianea subnititur, obseruantiam eius probare teneatur? 26
legis non-vsus, non tollit facultatem vtendi. ibid.
lex exorbitans, non potest ob identitatem rationis ad alia extendi. 6

Lex Anastasiana.

Quid prohibeat? 189. sq. et 506. sq.
quibus casibus cesset? 190. sqq.

Lex commissoria.

Quid sit? 465. et 508
dici potest pactum Legis commissariae. 466
an iureiurando confirmetur? ibid.
vtrum ius crediti et pignoris tollat? ib.
tacita, in subhastationibus locum habet. 509. et 958. sq.

Lex

Digitized by Google

Lex Falcidia.

Quaenam disponat? 322. sq.

Lex Rhodia de iactu.

Quid hac Lege sit cautum? 683
res amissae vel eiectae, quomodo aestimandae, ibid. sq.

Libellus.

Quotuplex, 797
quaenam requirat; 798
actionis nomen an in eo exprimendum, ibid.
an et qualis caussa inserenda; ibid. sq.
an et in quantum plura diuersa capita continere possit, 802. sq.
quomodo concipiendus in actione iniuriarum, 627
ad interesse, 678. sq.
quod metus caussa; 705
quibus ex caussis fiat vitiosus, 801
articulatus, iure Sax. ex officio est reiiciendus, 797
alternatiuus quando sustineatur, 802
inconcinniter ac alternatiue conceptus, non reiicitur, nec si alternatio omissa; ibid.
ineptus aut obscurus, reiicitur, 801. sq.
quid, si exceptio inepti vel obscuri libelli omissa, 802
eius loco habetur, quo generatim petitur *ein Antheil*, vel *so viel Beklagter besitzet*, 223
quomodo procedendum, si in libello certa quantitas, plus minusue, vel certa summa petatur, 802
libellus quantum fieri potest sustineri debet, clausula salutari licet omissa, 800
mutari et emendari an et quousque possit, 800
vid. *Mutatio libelli.*
ordinarius in dubio iudici est porrigendus, 797
quo tamen in caussis exiguis opus non est; 798
vnum caput libelli in sententia omissum, pro amisso habendum non est, 837
Principi oblatus, qualem effectum producat? 846
ex practica §. 5. *Resol. Grau. nou.* inepte formatus, a iudice per sententiam in ordinarium conuerti potest. 968
reconuentionis, quando exhiberi possit, 832
in accusatorio; indicia simul poni possunt, ac debent, iisque omissis, accusatori, delictum non probanti, ad eadem regressus datur. 1011
vtrum annus, mensis, dies, itemque locus, in eo sit exprimendus? 1012

Liberi.

Liberorum nomine quando contineantur nepotes, pronepotes ceterique descendentes, 341. sq.
quinam legitimi dicantur, 30. 32. sq.
sunt, in principio vndecimi mensis nati; ibid. sqq.
an post sponsalia publica nati, 31
vid. *Partus.*
praesumuntur legitime nati, 34
vtrius conditionem sequantur, patris an matris, 38
ante dignitatem patris nati, in dignitate editi censentur, 47
patris, senatu moti, ante remotionem concepti, retinent patris dignitatem, ibid.
ad alendos parentes quoscunque tenentur, 118
competentiae beneficio an gandeant, 964

exhere-

Digitized by Google

exheredari non possunt in testamento parentum inter liberos priuilegiario, 273
in fideicommisso, etiam conditionali, verbis: *auf alle meine Kinder und Kindes-kinder*, quinam intelligantur, 331. sq.
primi gradus, a cautione fideicommissaria immunes sunt, et quando, 338
fratrum germanorum, an simul cum parentibus ad successionem ab intestato admittantur, 349
praedefunctorum cum fratre consanguineo aut vterino in capita succedunt, 351
heredes an sub conditione institui possint, 283
hypothecam tacitam in bonis paternis habent, ratione maternorum et materni generis, et ex quo tempore, 400
ex quo tempore ratione ceterorum bonorum aduentitiorum habeant, ib.
iuramentum an nouercae deferre possint, cui maritus in testamento editionem iuratae specificationis remisit, adiecta poena, etc. 287
legitima quomodo defraudari queant, 287
in ea si laesi sint, v. c. filia neptisue, a fratribus patruisque, quibus a patre bona immobilia pro certo pretio sunt destinata, rationes administrationis petere possunt, etc. 288
eam an simul cum Trebellianica deducere possint. 336
pro opera, parentibus exhibita, mercedem petere non possunt, 539
renunciantis, non obligantur renunciatione patris, eo ante testatorem mortuo, 376
non restituuntur in integrum contra parentes, ex caussa aetatis, 712. sq.
separati, vtrum deficientibus liberis ex secundo matrimonio natis, coniugi superstiti, et ceteris defuncti consanguineis, in successione sint anteferendi, 122 347. sq.
quomodo succedant, si duos habeant parentes, proprium et communem, 346
testes in caussis parentum esse nequeunt, 848
a tutela suscipienda, quot excusent, 134. S.

Liberi adulterini, et incestuosi.

Regulariter ab omni parentum successione arcentur. 345
ex matrimonio, iure Diuino incestuoso, nati, ad successionem in feudis admittuntur prae agnatis, qui matrimonium istud scientes approbarunt. ibid.
incestuosi, per dispensationem Principis ita possunt restitui, vt capaces hereditatis paternae reddantur, etc. ibid.
adulterinis et incestuosis alimenta debentur, a viuis scilicet parentibus, non etiam post eorundem mortem. 117. 347

Liberi illegitimi.

Quinam hoc nomine veniant? 109
quotuplices sint, 31
etiam sunt alendi? 117. 347
quando ab ascendentibus patris, ib. 652
quomodo parentibus succedant? 345. et 346. sq.
quotuplici modo legitimentur? 109. sq. vid. supr. *Legitimatio.*

Liberi naturales.

An, et in quantum patri naturali succedant? 345. et 346. sq.

Liberi vniti.

Per pactum vnionis prolium, aequale ius cum liberis, qui deinceps nascuntur, ratione successionis consequuntur, nec iis, quae ex pacto ipsis debentur, priuari possunt. 114

vtrum,

Digitized by Google

vtrum, si separatam oeconomiam instituant, portiones suas hereditarias a parentibus petere queant? 114
contra pactum vnionis prolium in integrum non restituuntur. 115

Libertini.

Quid, et quotuplices olim fuerint? 37

Libri censuales, et iurisdictionales.

Quando contra subditos plene probent? 856
non rite confecti, interdum dant locum iuriiurando suppletorio, et purgatorio. 859. sq.
in iis iusiurandum subditorum, non necessitatis quidem, sed vtilitatis est, vt scilicet restitutio in integrum euitetur. 860
sumtus commissionis, ad conficiendos eos, quis ferre debeat? ibid.

Libri ecclesiastici. (*Kirchenbücher.*)

Plene probant, non tamen quod ad tertium. 856

Libri mercatorum.

In quibus caussis semiplene probent? 858. sq.
supplendi sunt iureiurando mercatoris, vel auctoris. 859
iurato diffiteri non possunt. ibid.
iuramento confirmati, inter mercatores vim plenae probationis habent, alias purgatorium vel suppletorium iniungitur. ibid.
quid, si in iis dies deficiat? ibid.
Iudaeorum, et vsurariorum, petitione editionis non confirmantur. 879

Libri pharmacopolarum.

Semiplene probant. 860

Licitatio.

Quando, et quomodo fiat. 956. sq.
valet, quamuis facta sit ante reditum, et relationem nuncii de peracta proclamatione. 958
conditionalis, nullius loco habetur. ibid.
si duo vno momento licitentur, ambo ius primae licitationis consequuntur, ita tamen, vt, si nolint eo communiter vti, res sorti sit committenda. ibid.
prima, quousque maneat firma? ibid.
non exspirat, si secundus suo licito statim renunciarit. ibid.
ius primi liciti plane sublatum est. 959

Licitator.

Onera Suecica, quae deinceps, *nach verflossener Subhastationsfrist, oder erstandenem Licitationrecht*, in Saxonia Elect. imposita fuere, soluere tenetur. 523
nullo existente priore creditore, compensare potest. 696
primus, habet ius offerendi tantundem. 958
hodie non. 959
illi res est adiudicanda, qui maius pretium altero licitatus est, et quodnam maius pretium dicatur. 960. sq.
praedium licitando nactus, decimam liciti partem soluere, vel cautionem praestare tenetur. 959
in termino adiudicationis soluere tenetur residuum pretii. 961
non soluenti, spatium trium hebdomadum adhuc indulgetur, et quidem sub iactura iuris quaesiti, et decimae liciti partis solutae. ibid.
haec si nondum soluta, adhuc exigitur. ibid.
cuinam ista mulcta cedat. ibid.
post adiudicationem inuestitur. ibid.

Digitized by Google

Literae cambiales.
Quamdiu valeant? 582. et 982
ex literis, in forma cambiali conceptis, omissa voce: *Wechsel*, modo cambiali agi non potest, sed tantummodo executiue. 979
annotatio alterius summae, literis cambialibus affixa, obligationem cambialem producit. ibid.
quomodo simulatio illicita, sub cambio latens, puniatur. ibid. sq.
quando literis cambialibus praescribatur. 982
literis cambialibus, tanquam cauens subscribens, iure cambiali ipse tenetur. ib.

Literae moratoriae. (Eiserne Briefe.)
An cursum vsurarum sistant? 602

Literae reuersales.
Quo collineant? 736
strictae sunt interpretationis. ibid.

Literae status.
Quid sint? 813

Literarum obligatio.
Quotuplex sit? 489
quid, et quotuplex sit *Iustinianea*? ib. sq.
Iustinianea priuilegiaria obtinuit iam ante Iustinianum. 490
in quibus caussis locum habeat? ibid.

Litigans.
Si acta iudicialia corrumpat, caussa cadit. 754
quid, cum peregrino litigans, obseruare debeat? 356

Litis contestatio.
Quid, ex quotuplex sit? 843. sq.
est indiuidua. 845. sq.
quando et quomodo fieri debeat. 844
quomodo in processu accusatorio? 1012
qualem effectum habeat? 846
quam actionem producat? 575
quaenam sit poena, dolo negatiue factae? 845
poena aduocatorum, qui non recte litem contestantur, aut facta indubitata et notoria negant. ibid.
specialis, hodie est necessaria. 844
in quibus caussis generalis sufficiat? ib.
affirmatiua, vtrum a procuratore sine speciali mandato fieri possit. ibid.
facta semel a procuratore, sine speciali mandato reuocari nequit? ibid.

Litis denuntians.
Non condemnatur in expensas. 826
quid, si litis denuntiatus emaneat, aut factam litis denuntiationem impugnet? 827
denuncians absque consensu actoris non ex lite dimittitur. ibid.

Litis denuntiatio.
quomodo differat ab actione de praestanda euictione? 589
quomodo a nominatione auctoris? 828
quando sit necessaria? 589
vbi fieri debeat? ibid.
quomodo, cui, et quando fieri debeat? ibid. sq.
qualem effectum habeat? 590. sq. et 828
in actione negatoria ab actore quoque fieri potest. 589
quid, si omittatur? ibid.
sufficit, semel litis denuntiationem esse factam. 827
ante primum terminum fieri, aliusque terminus praefigi debet. 826. sq.
quid obseruetur, si litis denunciatus emaneat, vel assistentiam renuat. 827
quando regressus ob denunciationem omissam cesset. 828

denun-

Digitized by Google

denuntiatus, rite denuntianti exceptiones non suppeditans, iis in regressu vti nequit. 828

Litis pendentia.

Decernendo commissionem, non interrumpitur. 727
vid. supr. *Exceptio litis pendentis.*

Locatio conductio.

Quid, et quotuplex sit? 529
quomodo, et quotuplici modo fiat? 530
an, et in quantum poenam conuentionalem admittat? 435
transit ad heredes, non etiam successores singulares. 543
tacite quando et in quod tempus renouata intelligatur, 532
redituum publicorum tum, inuito etiam conductore, continuatur, cum maximos ille fructus ex redemtione vectigalium percepit, eaque postea tanto locari non possunt. 540
quibus modis tollatur? 540. et 543
non exspirat, adiudicatione, licitatori facta. 961. sq.
hodie in foro Sax. El. secus est. 950
iuris monetandi, sub poena eiusdem amissionis prohibita est. 533
partiaria, quaenam dicatur? 535
quotuplex sit? ibid.

Locator.

Quis in loc. conduct. operis, 529. sq.
actionem locati contra subconductorem non habet. 405. sq.
an, et a quonam tempore hypothecam tacitam in rebus, a conductore in praedium vrbanum illatis, vel fructibus, in fundo locato natis, consequatur? 404. 405
hypothecis tacitis abrogatis, locator iure retentionis in fructibus natis, vel rebus illatis vtitur. 998
id, quod a conductore in meliorationem est impensum, eidem restituere tenetur. 539
quibus casibus, ante locationis tempus finitum, conductorem expellere possit? 541. sqq.
vtrum, si aedes ita sint amplae et spatiosae, vt vterque simul cohabitare possint, conductorem, ex caussa propriae indigentiae, expellere possit? 541. sq.
an per colonum iniuria affici queat? 626
operae, an liberetur praestatione eius, quod interest, 536
an teneatur, si fuerit impeditus, ibid.

Loqui.

Clarius debuisse, quis intelligatur, 524

Lotariae.

Exterorum, quatenus in Sax. ciuibus prohibitae, 641

Lucratiua caussa.

In ea cessat exceptio ordinis. 417

Ludus.

Quotuplex sit? 641
ludus vetitus, quomodo puniatur? ibid.
eo loco, vbi ad certam vsque summam ludus est permissus, id, quod vltra istam deperditum est, restitui debet. ibid.

Lupulus.

Ad comestibilia non pertinet. 362

Lytrum.

Non confertur. 385

M.

Magia.

Quid sit, et quomodo puniatur? 662

Digitized by Google

Magistratus.
Ciuem an inuitus recipere teneatur. 45
vtrum diuersae religionis homines recipere et ad opificia admittere possit. ibid.
Collectas imponere non potest personae, cuius intuitu possessionem vel quasi iurisdictionis nactus est 423
Detractus iure vt cedat, an cogi possit, 69
emere an possit a subditis. 499
emtionem venditionem immobilium confirmare non debet, nisi de residuis tributorum prospectum fuerit. 521. sq.
euictionis nomine an teneatur, rem ex officio sub hasta vendens 413. sq.
fisci iure quatenus gaudeat, qui merum habet imperium. 366
iniuriam patitur per suos ministros et officiales. 629
iniuriarum conueniri potest ob abusum potestatis. 626
Minori alium, quam quem ipse elegit, curatorem obtrudere nequit. 132. *S.*
monetandi ius amittit, qui resolutionem permittit monetae, *das Granuliren oder Körndlen der Müntze.* 664
nominatus, si temere appellet, eius periculo est, quicquid interea damni contingit. 942
retorsionem, sibi a parte oblatam, potest quidem insinuare, sed non tenetur. 632
tutorem constituere vel confirmare, quis possit. 125. seq. 131. *R.*
quando in locum tutoris inhabilis alium tutorem vel curatorem constituere queat. 128. seq.
xenia, siue edulia, vel alia munera, sibi a partibus litigantibus oblata, vtrum possit accipere. 665. sq.
vid. infr. *Senatus.*

Maiores aetate.
Quando tales esse dicantur? 36
intra quantum temporis spatium alienationem bonorum suorum, a tutore vel curatore, in pupillari aetate sine solemnitatibus legalibus factam, impugnare possint? 146. seq.
contractum, in pupillari aetate initum, residuum pretii acceptando tacite ratihabent. 148
quid, si apocham dederint super portione hereditaria, *über ihren Erbtheil?* ib.

Maledictio, Principi facta.
Quomodo in cognitione huius criminis sit procedendum? 645
formula sententiae. 647

Malae fidei possessor.
Indistincte, ad omnes fructus restituendos tenetur. 181. seq. et 463
ob impensas fructuum ius retentionis, siue deductionis, habet, non item ius agendi, si sumtus excedant fructuum quantitatem. 224
quasnam impensas, in ipsam rem factas, repetat? ibid.

Mala fides.
Etiam centenariae et immemoriali praescriptioni obstat, et iudicis circa eam potestas 200
impedit praescriptionem actionis affirmatiuam, non negatiuam. 201
superueniens, perfecta vsucapione, non obstat. 192

Mandans.
Praestat culpam leuissimam. 557
vtrum de excessu teneatur, si mandatarius fines mandati excesserit? 556
qui vulnerari iussit, occidi autem prohibuit, vtrum poena gladii sit afficiendus? 662
an,

Digitized by Google

an; et quando, excusso demum procuratore, in integrum restitui possit? 772
is, cui a mandante pecunia transmissa culpa mandatarii periit, etiam actionem contra mandatarium habet. 557

Mandatarius.

Quam culpam praestet? 557. et 584
vtrum id, quod a debitore suo mandantis nomine solutum est, sibi retinere possit? 556. seq.
quantas vsuras praestet, si pecuniam, mandantis nomine receptam, in suos vsus conuertat? 557
repetit sumtus, mandati nomine, bona fide impensos. ibid.
qui solutionem antecepit, vtrum teneatur? 556
plures, gaudent beneficio ordinis, itemque diuisionis. 557
a mandante ad restituendum instrumentum conuentus, nomine expensarum, se tueri potest retentionis exceptione. 557
debitoris, orto concursu, iuramento obstringitur. 990. sq.
ad quem a mandatario iurisdictionis sit prouocandum? 727. et 934

Mandata.

Mandata Principum quid sint? 20
a mandatis differunt epistalmata et diplomata. 21
camerae Imperialis, quotuplici modo fiant? 988
quibus casibus fiant sine clausula? ibid.
haec, praeter exceptionem sub- et obreptionis, omnes alias respuunt. ib.

Mandatum, siue Contractus mandati.

Quid sit? 554
quomodo differat a fideiussione? 476
quibus modis tollatur? 557
quod super negotio proprio contrahitur, quomodo differat ab illo, quod super alieno initur? 555

Mandatum. (Vollmacht.)

Quotuplex sit? 555. 763. seq.
quaenam requirat? 764. seq.
an clausulae, heredum, rati ac grati, item sigillum, in eo necessario requirantur? 765
scriptionis expers, quomodo mandatum exhibeat 765
formula mandati, remiss. 765
in prima positione tradi debet. 774
an et quatenus renunciatio eius et reuocatio locum habent. ibid.
an, et quando intromissione mandantis reuocetur? 773
principalis comparitione, mandatum non extinguitur. ibid.
ex eo, quod ipsemet mandans petiit termini, a iudice constituti, prorogationem, tacite reuocati loco non est habendum? ibid.
speciale, quando requiratur? 555. et 768. sq.
cum libera, vtrum suppleat actus, qui opus habent speciali mandato? 555
actibus quibusdam specialis mandati expressis, adiecta clausula generali, mandatarius et ceteros, quibusdam exceptis, expedit. 768
defectus mandati, quomodo suppleatur. 765
hi scrupulose non sunt oppugnandi. ib.
consentiente curatore a femina datum, morte curatoris non dissoluitur. 780
quamdiu actorium duret, si curator resignet, aut dimittatur. 780

Digitized by Google

rei illicitae, non obligat contrahentes inter se, bene tamen reipublicae, et laeso, 555. sq.

Manus mortuae.

Quinam ita apud Gallos vocentur 40
quid alias sint? 153

Mare.

An occupari possit? 157

Maritus.

Adulterum vtrum adhuc hodie impune occidere possit, 650
alapam num vxori impune infligere queat, 70
alimenta ac medicamenta vxori praestare tenetur, etiamsi eadem vsumfructum bonorum vxoris excedant, 92
an etiam quoad thorum et mensam separatae? 94
impensas curae etc. in vltimum vxoris morbum, vtrum ab huius hereditate deducere queat, 90
sumtus funeris, cum heredibus pro rata soluit, 92. 365. 559. sq.
damnum et multam, in quantum pro ea soluere teneatur, 90
in bonis dotalibus, quale dominium habeat, 95
quam culpam praestet, 100
quas actiones habeat, ad dotem promissam consequendam, ibid.
fundum dotalem an et in quantum alienare, vel aliud ius in re in eo constituere, possit, 101. 216. sq.
an ab hypotheca liberare teneatur, 100. sq.
dotem ob impensas an retinere queat, 102
impensas, necessarias et vtiles repetit, voluptuarias tollit, ibid.
in bonis paraphernalibus, quid iuris habeat, 95. 243. sq.
tanquam vsufructuarius nominis vxoris, praestat expensas in vsuras, non in ipsam sortem. 246
vsumfructum in pecunia vxoris lustrica in Sax. non habet. 243. sq.
nec reditus metallicos hoc iure percipit, sed tantum vsuras de iis, 245
conferre non tenetur res, quas vxori donauit, sed eas post mortem huius recipere potest. 210
curam vxoris an possit suscipere, 131. *S.* 133. *S.*
praestita cautione de rato, ea quoque pro vxore facere potest, quae speciale mandatum requirunt, 780
in iis, quae non requirunt, nec cautionem praestat, ibid.
est heres mobiliaris vxoris in Saxonia, 359
recuperat hoc iure omnia dona nuptialia, quae in mobilibus consistunt, 109
lucratur nomina actiua, itemque dotem profectitiam, in mobilibus consistentem, quamuis in domo soceri alitus fuerit, 359
deficientibus mobilibus, quid consequatur, 361
ex iis, legitimam, liberis et parentibus et aes alienum, nomine mobilium contractum, soluere tenetur, 360
an renunciare possit, hereditati mobiliari in fraudem creditorum, ibid. sq. 227. sq.
priuatur hac successione, si morti vxoris caussam dederit, nisi remissio coniugis expressa vel tacita demonstretur, 394

in

in immobilibus, quae vxoris nomine comparauit, non succedit, 359
nec in gerada, 360
nisi ex statuto Lipsiensi, 354
quaenam de gerada vxoris retinere possit, ibid.
nec sumtus nuptiales ex hereditate vxoris repetit, 365
heres vxoris ex asse scriptus, vtrum acquirat ius, quod vxori ex fideicommisso competit, 329
pacta dotalia, quibus successioni ex statuto renunciauit, non potest impugnare, quod vxor eadem iniit sine curatore, 129. *S.*
saeuiens, vxori praestare tenetur cautionem de non amplius offendendo, 94
testamentum reciprocum, ratione sui ipsius, mortua vxore, mutare potest, quamuis clausula de non mutando adiecta, 302
secus, si coniuges mutuo testentur, etc. ibid.
testimonium, an pro aut contra vxorem ferre possit, 851
ex statuto Freibergensi, deficientibus liberis, inuita vxore, aliquid fratribus, aut etiam piae caussae relinquere nequit, 364. sq.
vid. supr. *Coniux.*

Mastupratio.

Quomodo puniatur? 653

Mater.

Alere tenetur liberos demum in subsidium, 117
de suis bonis filiam aluisse, ex paternis vero dotasse et nuptias apparasse praesumitur, 96. sq.
si alat liberos, eorumque bona administret, vtrum iure Sax. in his vsumfructum habeat, 244
alimenta, infanti hactenus suppeditata, a stupratore repetit, non item infans. 653
a cautione vsufructuaria non est immunis, 248
sine curatore cum liberis valide contrahit, 129. *S.*
curatrix sexus esse nequit, 779
dotare quousque teneatur filiam, 98
in quantum teneatur, si cum patre vno instrumento dotem promiserit, 98
educatio infantis ei, Iure Anhaltino, per tres priores annos relinquitur, 117
a filio, qui illius hereditati legitime renunciauit, chirographum recipiens super mutuo, cum clausula: *daß solches Anlehn ihm bey künftiger mütterlicher Erbtheilung hinwieder abgezogen werden möchte;* an remissionis contra se suspicionem excitet, 375
hereditati liberorum sine iureiurando an valide renunciet, 374. sq.
ex hereditate vnitorum, mortuo patre, antegressa cautione, vel illata repetere, vel portionem statutariam postulare potest, 115
illustris, succedit spurio, 349
a legitima an excludatur per substitutionem pupillarem, 297
at tutelam liberorum volens admittitur, 127. sq.
in quantum hoc in Sax. in feudis procedat, 128
extra Saxoniam Elect. etiam illustris praestat iusiurandum, 140
post nuptias filiae minorennis curam continuat, modo maritus assentiatur, 134. *R.*

secundo

Digitized by Google

secundo nubens, tutelam statim amittit, nec eam recipit, secundo marito defuncto, 128
contutrix constitui potest, licet pactum priuatum, de mutua liberorum tutela adsit, 139

Matrimonium.

Quotuplex apud Batauos sit? 92
inter quas personas sit prohibitum? 76. sq. et 88. sq.
an inter compriuignos valide contrahatur? 80
cum praedefunctae vxoris fratris vidua est permissum. 78
in gradu, iure Diuino prohibito, contractum, ac per copulam sacerdotalem, aut carnalem confirmatum, an dissoluendum? ibid. sq.
sine consensu parentum, copula tamen sacerdotali ac carnali consummatum, est nullum. 89. sq.
sine consensu parentum, tutorum et consanguineorum, Hamburgi initum, non est legitimum. 83
vi, metuque, contractum, est ipso iure nullum. 705
iure Diuino, solo adulterio dissoluitur. 93
an ob morbum contagiosum dissolui possit? 91. sq.
vtrum ex eo sit dirimendum, quod infimae conditionis homo se nobilem dolose simularit, etc. 81
facto diuortio, intra quantum temporis spatium parti innocenti, nouum matrimonium contrahere, sit licitum? 95
an, et in quantum parti quoque nocenti? ibid.
vid. infr. *Nuptiae.*

Melancholia.

Releuat interficientem a poena homicidii ordinaria. 661

Membra.

Vniuersitatis; collectiue sumta, eandem non constituunt. 43. sq.

Mendicitas.

Delictum extraordinarium, 636

Mensis.

Quotuplici modo sumatur, et quot dies contineat? 32. sq.

Mensura.

Quae in dubio, sit attendenda? 498
de mensuris LL. Sax. 637
vid. infr. *Pondera.*

Mente captus.

Quomodo differat a furioso? 35
ne quidem ad pias caussas testari potest. 278

Mercatura.

Nobiles non decet. 50

Mercenarii.

Ob quaenam delicta, et quomodo priuatim castigari possint? 72

Merces.

Quomodo a pretio, canone, et honorario differat? 455
in quanam re consistere debeat? 534
quando in locatione rei, itemque operae debeatur? 539
famulorum, an, et in quantum in concursu creditorum gaudeat praerogatiua? 995. et 1000
opificum, ad quartam classem refertur. 1004

Meretrix.

Quaenam dicatur? 653
quomodo puniatur? ibid.

Digitized by Google

Merx.
Qualis esse debeat in emtione venditione? 500
peculiaris, quomodo differat a peculio, et merce dominica? 684

Metus.
Qualis in concussione requiratur? 638
qualis requiratur ad restitutionem in integrum? 704. sq.
quomodo purgetur? 706

Milites.
Quid, et quotuplices sint? 268. sq.
quinam eorum iure militari testari queant? 268. sq.
illis, *so zu Felde seyn*, ii etiam annumerantur, qui in hyberna dimittuntur, *so im Rückmarsch in die Winterquartier begriffen.* 269. sq.
focariae quid testamento relinquere non possunt. 271
pro parte testati, et pro parte intestati decedere possunt. 270
res, quas eorundem administrator pecunia ipsorum emit, vindicare queunt. 399
an, et in quantum ignorantia iuris se tueri possint? 585
vbi, in Saxonia, forum sortiantur? 745
militum illicitae conquisitiones, 670

Militia.
an liberet a patria potestate? 119. sqq.
in quantum a tutela vel cura excuset? 134. S. sq.
an sit caussa restitutionis in integrum. 712

Milliare.
Quomodo in materia cereuisiaria sit dimetiendum? 48

Minister ecclesiae.
Habet ius protimiseos in operis parochianorum. 540
Berg. Oecon.

Minister publicus.
Quomodo de insinuatione citationis relationem suam concipere debeat? 794
quid, si deficiat? 792
ei ratione insinuationis plena fides habetur. ibid.

Minor.
Ex cambio vtrum obligetur, 582
iure Sax. non ante XXV. ann. completum, nisi sit mercator, 980
curatorem inuitus an accipiat, 131. S.
an et quando ex facto curatoris conueniri possit, 143
eius cum consensu licet contraxerit, tamen in integrum restitui potest, 147
quando sine eius consensu obligetur, ib.
eo opus non habet in negotiis, quae solam ipsius personam attingunt, 144. sq.
sine eo in quibus caussis in iudicio agere vel conueniri possit, 756
inuentario a curatore non confecto, in litem iurat, nec iurata specificatio curatorem liberat, 139
executiue conueniri potest ex instrumento, a se solo subscripto, 971
hypothecis tacitis sublatis, quomodo minoribus prospiciatur, 997
conf. *Maiores aetate.*
in integrum si restitui velit, quid probare debeat, 712
an restituatur, si Doctor Iuris, ibid.
contra aeque minorem ob lapsum fatalium indistincte restituitur, 713
quandoque aduersus subhastationem ex caussa priuata, ibid.
non restituitur, ob iusiurandum actu corporali praestitum, 713
ad iurandum, ante XVIII. aetatis annum, admittitur quidem, sed non cogitur, 889. 899

Digitized by Google

neque ante dictum tempus iuramentum, sibi delatum, referre, aut ad exonerandam probationibus conscientiam tenetur, 902
quando, tam pro se, quam pro litis consortibus, iuret. 889
ius impune ignorat, 586
ad munera vel honores an admittendus, 61
praescriptio tricennaria contra eum incipit, et coepta currit, citra spem restitutionis, 196
quomodo tempus computetur, 712
ad procurandum non admittitur, 770
nec, qui veniam aetatis impetrauit, 132
syndici munere fungi nequit, 777
veniam aetatis qui impetrauit, de rebus tantum mobilibus disponit, 132
contra v. aet. impetrationem, quoad actus futuros, in integrum restitui potest. ibid.
vindicans rem, non rite alienatam, an et quatenus pretium restituere teneatur, 148
vxorem ducere ei non facile ante XVIII. aetatis annum permittitur, 91
testis an et in quantum esse possit, in caussa criminali, XX. ann. minor. 849
transactionem iuratam post XXI. ann. violans, vtrum in Sax. poenam, iure ciuili statutam incurrat, 1021

Minorennitas.

In quanam praescriptione tempus minorennitatis deducatur? 197

Missilia.

A quibus spargi, seu iactari possint; et vtrum, ac in quantum iactatio illorum sit licita? 176

Missio ex primo, et secundo decreto.

An in Saxonia locum habeat? 687
ex primo decreto quid sit? 954
quid ex secundo decreto. ibid.

Mobilia.

Vid. supr. *Bona mobilia.*

Moderamen inculpatae tutelae.

Quaenam requirat? 658
quomodo differat a moderamine defensionis? ibid.
liberat ab omni poena. ibid.

Modus.

Contractibus, vltimisue voluntatibus adiectus, qualem effectum habeat? 441

Molendinum.

Quousque dominus territorialis eius vsum prohibere possit? 158
in quantum a quolibet in flumine aedificari possit? ibid.
vtrum is, in cuius fundo olim molendinum fuit, teneatur, vt idem illud denuo exstruat, vel fundum alienet? 159

Molendinum nauticum, siue nauale.

Vtrum inter res immobiles sit referendum. 160

Molitores.

Eorumque liberi, an leuis notae macula laborent? 54

Monachi.

Vtrum parentibus succedant? 345

Monachismus.

An liberet a patria potestate? 119. sq.

Moneta.

Ea, in dubio, a contrahentibus praesumitur intenta esse, quae in loco contractus valet. 453

Monetarius.

Monetarius falsus quomodo puniatur? 664

Moniales.

Vtrum parentibus succedere possint? 345

Monito-

Digitized by Google

Monitorium.

Vtrum operetur praeuentionem? 795. et 816

Cancellariarum, Consistoriorum, ac Curiarum Prouincialium, habent effectum praeuentionis, ac litis pendentiae, 795

Monopolium.

Sub quanam poena sit prohibitum? 500

iusta de caussa, auctoritate publica, permitti potest. ibid.

ratione annonae, non est concedendum, immo concessum retractandum. ibid.

Monstrum, siue prodigium.

Quid sit, et quomodo ab ostento differat? 31

pro quo, in dubio, eiusmodi partus habeatur? 32

Mora.

Quotuplici modo contrahatur? 597

qualem effectum habeat? 605

Morbus.

Qualis morbus sufficiat ad sponsalia dissoluenda? 86. et 91. sq.

contagiosus superueniens, an sufficiens sit ad matrimonii dissolutionem? 92

familiae, restitutioni in integrum contra lapsum fatalium, v. c. termini probatorii, locum non facit. 711

Morgengaba.

Quid sit? 107

ex praediis etiam conductis viduae nobili debetur. 362

ea, quae vxor a marito, constante matrimonio accepit, vt *Handgelder*, *Krahmwaaren*, in vsuras morgengabae compensari non possunt. ibid.

quae ad eam referantur? remiss. 361

est duplex. ibid. sq.

Mors. Mortuus.

Quis eorum, qui simul eodem casu perierunt, prior mortuus esse praesumatur? 321

absentis, quando praesumatur? 390

illius, qui v. c. in acie cecidit, quomodo probari possit? ibid.

Mortis caussa capio.

Quotuplici modo accipiatur? 209

Mox.

Quale tempus denotet? 61. et 440

Mulier.

Vid. supr. *Femina.*

Multa.

Quatenus pater eam pro filio praestare teneatur, 117. sq.

quatenus maritus pro vxore, 90

soluta, vtrum veniat in collationem? 385

quam socer pro genero soluit, ei donata, vel remissa non censetur. 385

Munera nuptialia.

Vid. supr. *Dona nuptialia.*

Municipes.

Vnde ita dicti? 44

Municipium.

Eius iura quaenam sint? 58. sq. 64. sqq. 67. sq.

in municipiis regentes, quinam? 46

Munus.

Quotuplex sit? 59

quomodo ab officio differat? 748

quale excuset a tutela suscipienda? 134. S.

superintendentis, liberat a patria potestate. 119

tribunitium, hodie sine dignitate est. 47

quot liberi excusent a muneribus suscipiendis? 60

personalia, quotuplicia sint? 59

Digitized by Google

an adhuc hodie dentur mere personalia? 59
qui immunes sint a muneribus personalibus et patrimonialibus? 63. sq.
patrimonialia, quotuplicia sint? 59. sq.
quis munera patrimonialia et mixta imponat? 60

Munus proxeneticum.

Quid? 106
quantum esse possit? ibid.

Murus.

Quomodo puniatur is, qui muros violat? 156

Mußtheil.

Vnde ita nominetur? 361
quaenam contineat? 361. 362
ex praediis etiam conductis viduae nobili debetur. 362

Mutatio libelli.

Quotuplex sit? 800
an, et quousque sit permissa? ibid. sq.
in caussis summariis post rei responsionem non est licita. 801

Mutschierung.

Vnde ita dicatur? 379
quid sit? 565

Mutuatarius.

Si in mora reddendi fuerit, secundum quodnam tempus et locum aestimationem postea praestare teneatur? 453. sq.
cui pecunia praua mutuo est data, talem reddendo vtrum liberetur? 452
cui loco pecuniae mutuae instrumentum obligatorium steurale, *Steuerobligation*, traditum fuit, liberatur, reddendo creditori idem illud instrumentum. ibid.

Mutuum.

Quid, et quotuplex sit? 446. sq.
hodieque gratuitum, non vsurarium, praesumitur. 447
quinam mutuo dare possint, ibid.
quibus dari possit, ibid.
quomodo nomine ciuitatis, vniuersitatis, aut ecclesiae, valide contrahatur? ib.
quam actionem producat? 450
quod filiusfam. a parte ad vsum militiae contraxit, vtrum sit conferendum? 383
corporum, v. c. gregis, non contrahitur. 450
vtrum in mutuo pro nummis aureis, argentei reddi possint. ibid.
quale tempus in mutuo nummario sit spectandum? 451
mutuum, ante annum 1690. secundum modum Zinnensem datum, vel eodem modo, vel secundum Lipsiensem cum lagio est restituendum. 452
mutui affinia quaenam sint? 455

N.

Nachsteuer. Nachschoß.

Vid. supr. *Detractus.*

Nascituri.

Quousque, et in quantum pro natis habeantur? 30
si spes nascendi euanuit, frustra pro natis habentur? 31

Natiuitas.

Natiuitatis tempus legitimum quodnam sit? 32. sq.

Necessitas.

Discrimen necessitatis, potestatis et expedientiae. 224

Negligentia.

Vtrum restitutioni in integrum caussam praebeat? 716

Negotio-

Digitized by Google

Negotiorum gestio.
Quid sit? 558
Negotiorum gestor.
Quando ad vsuras centesimas teneatur? 558
huius intentio spectatur, non fortuitus casus. 559
expensas, pietatis caussa factas, regulariter non repetit. ibid.
quam culpam praestet? 585
Nepotes.
Quando filiorum, vel liberorum appellatione contineantur? 129. *R.* et 341
quomodo in computanda legitima numerentur? 289. sq.
quomodo auo succedant? 345
quod ad modum succedendi, repraesentant patrem. 346
an ea, quae pater ab auo accepit, conferre teneantur? ibid. et 382
qui non sunt heredes parentum suorum, ad conferendum aes alienum, quod sui parentes defuncto auo debebant, non tenentur. 382
cum iure proprio succedunt, ad aes alienum, a patre contractum, ex aui hereditate exsoluendum, non tenentur. 345
fratris auiae, in successione excluduntur a patris sororis nepotibus. 351
naturales, non legitimantur, patre naturali per subsequens matrimonium legitimato. 110
Nicromantia.
Vid. supr. *Magia.*
Niftelgerade.
Quotuplex sit? 352
Nobiles.
Quotuplices sint? 49. sq.
nobilium significatio lata. 50
vtrum ex cambio obligentur? 980
gaudent beneficio competentiae. 963
an, et in quantum subditos suos coram propriis iudiciis conuenire possint? 722. sq.
in quantum nobilibus mercatura sit interdicta? 50
vtrum nobiles, qui alicubi, v. c. Dresdae, tantisper commorantur, secundum statuta istius loci, v. c. in gerada, succedere possint? 355
immediati, leges particulares ferre non possunt. 27. sq.
Nobilitas.
Ex persona patris aestimatur. 50
in quibus casibus paterna aeque, ac materna requiratur? ibid. sq.
an plane amittatur, matrimonio cum ignobili viro contracto? 51
ab oneribus, praedio cohaerentibus, non liberat. 63
an per adoptionem conferatur? 112. sq.
Nomen.
Regulariter mutari potest. 663
Nomen (Schuldforderung.)
Quotuplex sit? 432
contra pupillum, vel minorem, tutori, vel curatori, sub eius iactura, cedi non potest. 130. *R.*
quomodo, iure Saxon. Elect. pro minori pretio cedi possit? 190
contra fiscum sub poena amissionis cedi nequit. 191
vtrum hoc casu actio quoque denegetur cessionario contra cedentem? ibid.
vtrum a Iudaeo contra Christianum cedi possit? 501
quatenus oppignoratio nominum valeat. 410

ſemel per praeſcriptionem extinctum, per ſolam debitoris agnitionem non reſuſcitatur. 198. ſq.
etiam alienum legari poteſt. 305
actiua, legato mobilium et immobilium non continentur, quod ſecus in materia hypothecaria. 307. et 409
nec legato pecuniae paratae, (*Baarſchaft*,) 314
vid. ſupr. *Debitum*.

Nominatio auctoris.

Quomodo differat a litis denunciatione? 828
fieri debet ante primum terminum. ibid.
non in actionibus perſonalibus, ſed tantummodo realibus, et in rem ſcriptis, locum habet. 829
a conductore fieri non poteſt, ſi eiusdem factum concurrat. ibid.
vtrum releuet a poena, ob iniuriam infligenda? 626
an, nominato auctore, nouo libello contra nominatum opus ſit? 829
facta ſemel nominatione, nominans deinceps poenitere non poteſt. ibid.
vid. ſupr. *Exceptio nominationis.*

Nominatores tutorum.

Quinam ſint, et an beneficium excuſſionis habeant? 138

Nominatus.

In foro rei ſitae ſtare tenetur, quamuis ſit priuilegiarius. 828
vtrum exceptionem praeuentionis, itemque fori incompetentis opponere poſſit? 829
nominato, rem ad ſe pertinere, negante, quomodo nominans coerceatur. ibid.

Notarii.

Quotuplices ſint? 856
in Saxonia Elect. debent eſſe examinati et immatriculati. 856
ſuper validitate inſtrumenti teſtes eſſe nequeunt. 848
voluntariae tantum, non etiam contentioſae iurisdictionis actus exercent. 856. ſq.
vtrum ad negotia voluntariae iurisdictionis, quibus conficiendis, confirmandisque, adhibentur, curatorem conſtituere poſſint? 856. ſq.
quaenam obſeruare debeant in inſtrumentis conficiendis? 857. ſq.

Notio.

Quid hoc vocabulo indicetur? 725

Nouatio.

Quotuplex ſit? 699
quomodo fiat? ibid.
requirit animum nouandi expreſſum. ib.
interdum elicitur ex praeſumtionibus. ibid.
transactione non inducitur. 700
tollit pignora. ibid.

Noui operis nunciatio.

Quotuplex ſit? 428
quomodo differat ab interdicto quod vi, aut clam? 429
quando fieri poſſit? ibid.
quibus competat? ibid.
fieri debet in re praeſenti. ibid.
qualem effectum habeat? ibid. et 430
quibus modis tollatur? 429
cauſſa nunciationis exprimenda haud eſt. 430
opus nouum realiter nuncians, v. c. aedes deſtruendo, non tenetur ad reſtituendam materiam, ſi qua per negligentiam nunciati fuerit ablata. ibid.

Nullitas.

Quotuplex ſit? 946

Digitized by Google

quomodo, et apud quem ſit proponenda? 947
ad deductionem nullitatis intra ſpatium Saxonicum terminus impetrandus eſt. ibid.
quanto temporis ſpatio eidem praeſcribatur? 946

Nummi.

Recte commodantur. 456
argentei, vtrum pro aureis reddi poſſint? 450

Nummus confeſſionarius. (Beichtpfennig.)

In concurſu creditorum peti non poteſt. 1004

Nuncius.

Vid. ſupr. *Miniſter publicus.*

Nundinae.

Vnde ita dicantur? 64
quotuplices ſint? ibid. ſeq.
nundinae Lipſienſes quibus priuilegiis gaudeant? 65
quo tempore iuri nundinarum praeſcribatur? ibid.
quousque priuilegium nundinarum ſit prorogandum? 66

Nuptiae.

Quotuplices ſint? 87. 88
intra quantum temporis a morte coniugis ſpatium ſecundae contrahi poſſint? 88
effectus nuptiarum quis, et quotuplex ſit? 90
ſecundarum poenae quaenam, et vtrum adhuc hodie vſu ſeruentur? 91. et 365. ſeq.

O.

Ober-Leuteratio.

Quomodo differat a leuteratione? 926
vtrum tunc locum habeat, ſi in prima inſtantia, antegreſſa documentorum recognitione, feratur ſententia: *Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulaſſen nicht ſchuldig*; eaque deinceps in ſecunda inſtantia corrigatur, ibidemque cauſſa principalis tractetur, ac definitiue pronuncietur? ibid.
in quantum oberleuteratio locum inueniat. ibid.

Oblatio ad iurandum.

Requirit ſpeciale mandatum. 914. ſeq.
ſemel rite facta, ſub poena deſertionis repetenda non eſt. 914
a quo tempore fatale oblationis ſit computandum? 912
in puncto oblationis ad iurandum, anticipatio nulla quidem eſt, ſed non exitioſa. 913. ſeq.
fatale oblationis et anticipatio vetita, generaliter ſunt ſublata. 912
eius loco iudex, etiam ex officio, praefigit terminum ad iurandum. ibid.
contra contumaces quomodo procedatur. ibid.

Oblatio ſolemnis pecuniae debitae.

Vid. ſupr. *Depoſitum iuris.*

Obligatio.

Quid? 432
quotuplex ſit ratione cauſſae efficientis? 433
quotuplex ratione ſubiecti? 432
quotuplex ratione finis? 435
an alteri per alterum acquiri poſſit? 218 et 470
quotupliciter literis fiat? 488
hodie nudo pacto ipſo iure diſſoluitur. 874
prae-

Digitized by Google

praestatione eius, quod interest, ab obligatione faciendi liberamur. 435
obligationibus faciendi poena pecuniaria vtiliter adiici potest, obligationibus vero dandi minus. ibid.
ciuilis, quid sit? 433. 434
in quantum a Praetoria differat? 434
quas actiones producat? ibid.
ad hanc nouae Principum Imperii constitutiones, statuta ciuitatis, et SCta. referuntur. ibid.
Praetoria, quid? ibid.
plena, quotuplex sit? 433
naturalis tantum, quotuplex sit? ibid.
plena, iure Ciuili, reprobata est vel secundum quid, vel omnimodo. ib.
an is, qui obligatus est eiusmodi obligatione, in conscientia tutus sit. ib.
mixta, siue *naturalis et ciuilis simul*, *κατ' ἐξοχὴν* vocatur ciuilis. 434
quotuplex sit? ibid.
vocabula *obligatio naturalis*; itemque: *obligatio ciuilis*, sunt communia *πρὸς ἕν*. ibid.

Obseruantia.

Differt a consuetudine. 12

Obstagium.

An, et in quantum hodieque valeat? 964

Occupatio.

Quid? 167
Quot eius sint species? ibid.
bellica, quotuplex sit? 172

Ocularis Inspectio.

Quaenam huius inspectionis sint requisita? 430

Oder:

Sumitur in sensu copulatiuo, pro: *und*. 85

Oeconomica.

In rebus oeconomicis quomodo procedendum. 862

Officialis.

A Principe confirmatus, non potest sine eiusdem consensu ob delictum ab officio remoueri. 150

Officium.

Quomodo a munere differat? 748

Officium iudicis.

In quonam consistat? 749
quotuplex sit? 748
quid sit *mercenarium?* ibid.
quando locum habeat? 749
quomodo sit implorandum? ibid.
quid sit *nobile?* 748
quomodo sit implorandum; et, vtrum non imploratum impertiri possit? 749
Vid. supr. *Imploratio nobilis officii iudicis.*
circa amicabilem compositionem tentandam. 749

Olla fortunae. (*Topff-Spiel.*)

Sub quanam poena sit prohibita? 476

Omissio haereditatis.

Quotuplex sit? 386. seq.

Onera.

Feudalia, quaenam, et quotuplicia sint? 412
realia, derelictione rei euitari possunt. 236
realia, quo odine in concursu sint locanda. 1001
Onera Suecica, in Saxonia *anno 1706. et 1707.* indicta, ad emtorem pertinent, neque a venditore, legem reemtionis exercente, illi sunt restituenda. 512. et 523
vtrum a conductore, qui pacto casus, cum opinatos, tum inopinatos, in se recepit, sint soluenda? 537

pari

pari modo licitatorem sequuntur eadem onera, quae deinceps, *nach verflossener Subhastation-Frist, oder erstandenem Licitations-Recht*, imposita fuere. 523
vtrum creditum in onera Suecica omnibus aliis nominibus sic anteferendum? 1000
vtrum receptione onerum extraordinariorum mutuum Principis contineatur? 538

Operae.

Quotuplices sint? 37
an sublocari possint? 534
liberales, non locantur. ibid.
gradus operarum, quas fabri lignarii elocare solent, quinam. 41

Operae Rusticorum.

Quotuplices sint? 40. seq.
in quantum cum seruilibus coneniant. 249
vltra domini domicilium prorogari nequeunt. 42
vtrum earum loco pecunia exigi possit. ibid.
quomodo iis negatiue seu priuatiue praescribatur. 43. 249
non vsu quando amittantur. 194
aedilitiae, quomodo temperandae. 41
quaenam ad eas in Sax. non pertineant. ibid.
patrono ad exstruendum sepulchrum an praestandae. 42
indeterminatae, quomodo definiendae. 40
a quonam in Sax. definiantur. 41
quae ex superioritate territoriali repetuntur, praesumuntur indeterminatae. 40

instar officialium quae sunt, aliis delegari nequeunt. 42

Operarii.

Damnum instrumentorum, si qua frangant, ipsi subeunt. 42

Opifex.

qui duxit ab alio vitiatam, vtrum ex collegio excludi possit? 54

Oppignoratio.

Rei legatae, non impedit legatum. 321
rerum mobilium, quatenus valeat. 997
quatenus nominum. ibid.

Optio.

Semel facta, mutari nequit. 312

Ordines imperii.

Quousque ius Commune in territoriis suis mutare possint? 27

Ornamenta.

Cum corporibus, seu cadaueribus, non sunt condenda. 154

Osculum.

An ex osculo dato sponsalia praesumantur? 81

Ostentum.

Quid sit? et quomodo a monstro, siue prodigio, differat? 31

Oues.

Quaenam oues ad geradam mulierum nobilium pertineant? 354

P.

Pacta dotalia.

Quotuplici modo fiant? 103
quomodo differant ea, quae per modum vltimae voluntatis fiunt, ab illis, quae per modum contractus ineuntur? ib.
quae in dubio facta praesumantur? ibid. et 105

Digitized by Google

quale ius, et quam actionem producant? 103. seq.
an impediant bonorum alienationem, et testamenti factionem? ibid.
an consensum curatoris, aut subscriptionem sponsae requirant? 105
ex caussa enormis laesionis non rescinduntur. ibid.
superuenientia liberorum tolluntur. ibid.
in vim vltimae voluntatis, tempore sponsaliorum inita, non possunt reuocari. 104
in mixtis an testes in specie rogati, et omnes simul vno tempore, adesse debeant? 105
verba adiecta, quibus libera vxori de residuo dispositio permittitur, an etiam de postea quaesitis sint capienda? ibid.

Pacta successoria.

Quotuplicia sint? 372
an, et in quantum, etiam hodie, sint valida? ibid. seq.
in quantum hodie facultatem alienandi restringant. 105. 373

Pactum.

Quotuplex sit? 442
quotuplici modo fiat. 439
de re aliena num iniri possit. ibid.
an de maiore summa, quam quae data est, soluenda. 453
quinam pactum inire possint, nec ne. 437
a periclitantibus initum, non valet. 438
adiicitur circa contractus 1) naturalia, 2) substantialia, et 3) accidentalia, et quisnam cuiuslibet horum sit effectus. 443
de non diuidendo, inter PR. valet. 554
cum diabolo, quomodo puniatur. 662
quomodo cum iis procedendum, qui eiusmodi pactum confitentur. ib.
dominii reseruatiuum, an efficiat, vt periculum maneat apud venditorem. 510
de hereditate tertii certi, an valeat. 372
in hereditariis negatiuis, iure Sax. quid ratione feminarum obtineat. 374. sq.
iuratum, an valeat, siquidem filia adhuc sit minor. 375
in iis iusiurandum etiam scripto fieri potest. ibid.
vtrum ex *L. 2. C. de rescind. vendit.* rescindi possint. ibid.
de hypothecae possessione ingredienda, qualem effectum habeat. 414
locationi priori adiecta, num in tacita relocatione repetita censeantur. 532
quo venditor sibi in re vendita, residui pretii nomine, pignus constituendum curat, hac lege, vt, illo residuo certa die non soluto, venditori liberum sit, rem alii vendere, retenta pecunia praesenti *dem Angeld*, an valeat. 466. sq.
pactum de soluenda pecunia, *Schmuck- und Hochzeit-Gelder*, tempore nuptiarum, intelligendum quoque est de sponsalibus publicis. 107. seq.
pactum: *Vor sich und die Seinigen;* ratione fundi initum, prodest haeredibus, non etiam cessionario. 438
qualem effectum habeat pactum, hisce verbis conceptum: *Daß das verkauffte Guth Verkäuffern, nach des Käuffers tödtlichem Hintritt, mit dem verhandenen Inventario, hinwieder vor und um 1500. Fl. käufflich überlassen seyn solle?* 510

Pactum antichreticum.

Quid, et quotuplex sit? 463

in

in quantum differat a pacto retrouenditionis, eoque vtilius sit? 465
expressum, in quantum legitimum vsurarum modum excedere possit? 463
tacitum, legitimum vsurarum modum excedere non debet. ibid.
de eo lex nouissl. Sax. 464. seq.

Pactum confraternitatis.

Quid, et quotuplex sit? 373. seq.
quomodo differat a confoederatione? ibid.

Pactum de non petendo pretio.

Insinuationem iudicialem non requirit, licet summa pretii quingentos solidos excedat. 210
tacitum ex sola chirographi possessione non inducitur. 693. seq.

Pactum ganerbinatus.

Quid sit? 374
quem finem intendat? ibid.

Pactum nudum.

Cum, iure Canonico, tum hodierno, actionem efficacem producit. 442

Pactum praeparatorium.

Ex pacto praeparatorio de permutando, non actio praescriptis verbis, sed condictio ex moribus datur. 442

Pactum vestitum, seu non nudum.

Quotuplex sit? 442

Pactum remissorium.

Maioris partis creditorum, ceteris nocet. 1023. sq.

Pactum resolutiuum.

Quotuplex sit? 508. seq.
ex tunc, quaenam verba requirat? 509
qualem effectum habeat? ibid.
inter emtorem et venditorem, indefinite initum, efficit, vt, existente conditione, res ipso iure ad venditorem reuertatur. ibid.

Pactum retrouenditionis.

Quid sit? 510
quotuplici modo concipiatur? 511
an, et in quantum eidem praescribi possit? ibid.
in concursu creditorum quod eius ius. 510. seq.
quid, si suspicione vsurariae prauitatis prematur. 465
vid. supr. *Contractus retrouenditionis.*

Pagus.

Quid si pars pagi speciali nomine, eoque alio, quam ipsemet pagus, notetur. 44.

Pandectae.

Vnde ita dicantur? 24. seq.
cuius sint generis? 25

Paraphernalia.

Vid. supr. *Bona paraphernalia.*

Parentes.

An ob partum, sexto mense, editum, puniri possint? 32
num, ob neglectum ipsorum consensum in sponsalibus liberorum, iustam dissentiendi caussam habeant? 83
si sine iusta caussa in sponsalia liberorum consentire renuant, Consistorium eorum consensum supplet. ib.
vid. supr. *Consensus.*
in subsidium saltem ad alendos liberos tenentur. 118
eorundem testimonium aduersus legitimam liberorum, non valet. 287
an simul, et legitimam, et quartam Trebellianicam, deducere queant? 336
quomodo puniantur, si raptori dolorem remiserint? 657

Digitized by Google

priuatim, non, nisi impetrata venia, in ius vocari possunt. 786
an, et quando pro liberis testes esse queant? 848. et 850
ne volentes quidem aduersus liberos ad testimonii dictionem admittuntur. 850
vid. supr. *Mater* et infr. *Pater*.

Paries.

Paries intermedius in dubio praesumitur communis. 238

Parricidium.

Quid, et quotuplex sit? 659
quomodo puniatur? ibid. et 661
quaenam personae in improprio intelligantur, 661
quando poena huius delicti exacerbetur? ibid.
mitigatur ob affectum melancholicum interficientis. ibid.

Pars.

Quando maior pars concludat? 553

Partus.

Quo tempore dicatur legitime editus? 30. sq. et 32. sqq.
die XX. sexti mensis natus, ex anticipato ante matrimonium concubitu conceptus praesumitur. 32
vid. supr. *Femina.* itemque *Liberi.*
apud quem sit educandus, 117

Pascua.

Quomodo illi, qui pascua veneno inficiunt, puniantur? 660

Pastor ouium.

Qui tres mansos, *Husen*, habet, proprium sibi pastorem constituere potest, etiam in communibus agris. 235

Pater.

Adulterum an hodieque impune occidere queat? 650
de agnoscendo partu, in matrimonio nato, hodieque ex SCt. tempore D. Hadriani facto tenetur, 118
ad alendum filium, simul ac hic natus est, tenetur, 116
potest tamen alimentorum partem, ad quam propria liberorum bona sufficiunt, repetere, 118
auocare potest filiam ab auia materna, non obstante testamento matris, 116
contrahere in quantum cum liberis possit, 121. 438
donare in quantum filio possit, 210
cum eo de peculio aduentitio irregulari valide paciscitur, 438
distrahere an possit liberos, ob summam indigentiam et necessitatem, 116
ad dotandam filiam, consummato matrimonio, an teneatur, quamuis nulla praecesserit promissio, 97
emancipatam, non de bonis filiae, sed propriis dotasse praesumitur, 96. sq.
emancipare an possit filium ad certum actum, speciatim ad actum testandi, 120
de bonis liberorum emancipatorum inuentarium conficere, vel iuratam specificationem edere tenetur, 131. *R.* sq.
in expressa emancipatione, hodieque illius praemium retinere potest, non in tacita, 219. sq.
an iniuriam, filiofam. illatam, remittere possit, 625
qui aestimatoria egit, deinceps filii nomine, non obstante guarandae praestatione, agere potest. 823
interdicto de liberis exhibendis valide renunciat, 116. sq.
in iudicio, quatenus nomine liberorum agere queat, 756

Digitized by Google

multas pro liberis in quantum soluere teneatur, 117. sq.
ex mutuo, a filio contracto, quando teneatur, 449. sq.
nuptiis secundis contractis, neque patriam potestatem, neque tutelam liberorum amittit, 132. *R.*
peculii aduentitii ratione, non cauet de rato, nec ad rationes reddendas obligatur, 219
pro vna persona quando cum filio reputetur, 116
tutorem filio impuberi testamento constituit, 125
quandoque filii vel nepotis legitimus tutor esse potest, 131. *R.*
vestes lugubres ne filiae post mortem suam erogentur, sine iusta caussa prohibere nequit, 237
vsumfructum in peculio filiisam. aduentitio regulari ad dies vitae retinet, licet ad secunda vota transierit, 218. 346
habet etiam in bonis filiarum geradicis, 243
legitimae liberorum, ei adimi nequit, 219. 244
non habet in feudo filiifamilias, 218
nec in portione hereditaria, in qua filius cum patre fratri successit, 348. sq.
fructus, s. reditus partium metallicarum hoc nomine non acquirit, sed vsuras ex istis fructibus, 245
nomine vsusfructus praestat expensas in vsuras, non in sortem, 246
an aduersus coheredem in litem iurare possit, 893
non praestat cautionem vsufructuariam, 248
quid, si immineat periculum dissipationis, ibid.

Paterfamilias.

Vtrum de incendio, in aedibus exorto, teneatur? 622
num dicti incendii nomine, ad praestandam familiae culpam teneatur? ibid.

Patria potestas.

Quibus modis constituatur? 72
vnione non constituitur, 114
quomodo differat a tutela patris legitima? 132. *R.*
an ob ingratitudinem restituatur. 72
effectus quinam sint? 115. sq.
pater, vi patriae potestatis, in iudicio comparet, nisi speciatim curator sit constitutus. 779
quibus modis soluatur? 119
per dignitatem soluitur in caussis tantum odiosis. 122
morte ciuili et emancipatione soluitur tantum, quod ad effectus ciuiles, non naturales. ibid.
quatenus in patria potestate constituti ex cambio obligentur. 980

Patronus.

Actione doli conueniri non potest, nec iuramentum calumniae praestat, fruiturque beneficio competentiae. 37
priuatim non, nisi impetrata venia, in ius vocari potest. 786

Patruus.

Vtrum a fratribus consanguineis, aut vterinis, excludatur a successione ab intestato? 351
ex vno latere iunctus, cum patruo magno, vtrinque coniuncto, aequaliter succedit. ibid.

Pauper.

Vtrum ante, quam legitimo modo se ad ius paupertatis legitimarit, beneficio restitutionis in integrum, v. c. contra lapsum fatalium, vti possit? 710

Digitized by Google

quaenam requirantur, vt pauper cum effectu iuris intelligatur? 710
pauperibus iudex ex officio Aduocatum constituere tenetur. 759
iura pauperum impetraturi, iuramentum malitiae et paupertatis praestant, ibid.
ab vna, ad aliam caussam, non trahuntur. ib.
quando denegentur. ibid.
haeredes pauperum iuramentum denuo praestant. ibid.
pauperes ad refusionem expensarum tenentur. ibid.

Pecoris ad aquam appulsus.

Seruitutem actus sub se quoque comprehendit. 234

Peculatus.

Quid sit, et quomodo puniatur? 667
quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Peculium.

Quotuplex sit? 218
quomodo differat a merce peculiari? 684
vocabulo peculii simpliciter posito, profectitium intelligitur. 218
aduentitium, quid, et quotuplex sit? ibid.
quaenam ad *regulare* pertineant? ibid.
vtrum dispositioni liberae filiifam. sit subiectum? 219
profectitium, quid sit? 218
militare, quotuplex sit? ibid.
complectitur quoque feudum filiofam. acquisitum. ibid.

Pecunia.

Legato auro et argento, non etiam legata intelligitur pecunia signata. 314
pecunia, *mit welchem Müntzparthiererey getrieben worden*, bonis solummodo commissis annumeratur, ceditque domino territoriali, sub quo reus domicilium habet. 664
vtrum ratione pecuniae, ad emendum creditae, ad effectum praelationis, opus sit hypotheca iudiciali? 1002

Pecunia executionis. (Hülfsgeld.)

Quando debeatur, 733
iure Anhaltino prius non debetur, quam executione realiter facta. 962

Perduellio.

Quomodo differat a crimine laesae maiestatis in specie? 645
quomodo puniatur? ibid. 646
in quantum poena huius delicti ad liberos quoque transeat. 647
vtrum confiscatio bonorum extendatur ad omnia bona, vbicunque sita sint, et cuinam bona, alibi sita, cedant? 646

Peregrini.

In quantum legibus prouinciae obstringantur? 9
in Gallia viuunt vt liberi, moriuntur vero vt serui. 38
hodie valide testamenta conficiunt. 279

Perfectio contractus.

Quomodo differat ab eius consummatione? 446

Periurium.

Quomodo puniatur? 636. sq.
quando de eo quaeratur? 918

Periurus.

Ad iurandum non admittitur, nec de periurio suspectus. 889

Permutatio.

Quid sit? 577
quomodo differat a contractu innominato, do, vt des? ibid.
quam actionem producat? ibid.

Perpetuatio actionis.

Quomodo differat a praescriptionis interruptione? 206

Perpetuum.

Digitized by Google

Perpetuum.
Quomodo differat ab aeterno, et sempiterno. 206
Personae.
Quotuplices sint secundum statum ciuilem? 44
et familiarem? 69. sq.
vid. supr. *Homo.*
personae sui iuris, quaenam sint? 123
quaenam personae res suas alienare possint, vel non? 216. sq.
quaenam coniunctae ratione furti domestici intelligantur? 610
Personae miserabiles.
Quaenam dicantur? 742
vbi hodie forum consequantur? ib. sqq.
Personae mysticae.
Quaenam, exemplo minorum, in integrum restituantur? 711. sq.
Pertinentiae.
Vnde, tales esse, aestimentur? 522
pertinentiis non accensentur agri perpetuae coloniae. 161
pertinentiae feudales fiunt inuestitura. ib.
quomodo differant a pertinentiis feudi? ibid.
Petitorium.
Vid. supr. *Iudicium petitorium.*
Pferdner.
Vid. supr. *Hüfner.*
Phasiani.
Eorum venatio, 169
Pia caussa.
Quaenam piarum caussarum nomine veniant? 276. sq.
an tacitam cum iure praelationis coniunctam hypothecam in bonis debitorum suorum habeat? 6. et 404. sq.
hodie in administratorum bonis iudicialis hypotheca constituenda est, cum tacitae cessent. 997
vtrum, in Saxonia, sex pro centum, loco vsurarum accipere possit? 599
quousque praestationes annuae, piae caussae relictae, durent? 310
ex statuto Gerano, debita piae caussae extra concursum, iure singulari, sunt exsoluenda. 1001
in piis caussis ad alienationem sola sufficit vtilitas. 145
Pignoratio. (*Pfändung.*)
Quid sit? 687
quotuplicem effectum habeat. 204. sq.
pignoratione non rite facta, amittitur ius retentionis. 205
Pignus.
Quid? 396
quotuplex sit ratione caussae efficientis? ibid.
quotuplex ratione obiecti? 409
quotuplici modo in iure accipiatur? 396
quomodo differat ab hypotheca? ibid.
in quibus rebus valide constituatur? 410
an, et in quantum a creditore vicissim pignori dari possit? ibid.
quando, et quomodo a creditore, priuata auctoritate, vendi possit? 412. sqq.
ante moram debitoris alienari nequit. 414
alienatio, contra pactum de non alienando facta, est ipso iure nulla, 413
quas actiones producat? 414
quomodo in actione hypothecaria probetur? ibid. sq.
quibus modis soluatur? 420. sq.
quanto temporis spatio praescriptione amittatur? 420
tollitur quoque per nouationem. 700
quaenam sub pignore mobilium et immobilium minus contineantur? 409

an, reddito pignore, ipsum pignoris ius remissum censeatur? 422
ius pignoris in concursu creditorum cessat. 990
vid. supr. *Hypotheca.*

Pignus conuentionale.

Quotuplex sit? 406
an verbis aequipollentibus constituatur? 407
vtrum nudo quoque pacto constitui possit? ibid.

Pignus iudiciale.

Quid sit? 406
quomodo constituatur? ibid. et 953

Pignus legale, seu tacitum.

Quotuplex sit? 397
est strictae interpretationis, nec sine lege est extendendum. ibid.
etiam consuetudine, siue iure non scripto, constitui potest. ibid.
varia huius pignoris exempla. 398. sqq.
vid. supr. *Hypotheca tacita.*

Pignus Praetorium.

Quotuplex sit? 406
an pignus Praetorium in specie hodieque obtineat? ibid.
pignus Praetorium, itemque iudiciale tempore posterius, non antefertur hypothecae extraiudiciali priori. 408 et 978

Pignus priuatum, siue voluntarium.

Quotuplex sit? 406

Pignus publicum, seu necessarium.

Quotuplex? 396

Piscari, Piscatio.

Hodie regalibus accensetur. 170
quomodo puniantur illi, qui in aliena aqua piscantur? 170. sq.
dominus praedii, quod aqua fluminis obrutum est, ibi impune piscatur? 171

Plagium.

Qnid sit, et quomodo puniatur? 670

Planta.

In alieno fundo posita, quando domino eiusdem acquiratur? 180
qui in alieno solo plantas posuit, impensas plantarum et laboris repetit, indistincte. ibid.

Plebeius.

An illustri tutor constitui possit? 127

Poena.

Quotuplex. 606
vtrum ad iustitiam commutatiuam aut distributiuam sit referenda, 3. sq.
in actionibus popularibus, actori applicatur etiam hodie, 680
adulterii, quaenam, 647. sqq.
 secundum iura loci, vbi commissum, est infligenda, 648. sq.
 ordinaria, quaenam requirat, 649
 quando haec remittatur, ibid. sq.
arboris molinarii nouatorum, in *Ord. Molin. de a.* 1651. statuta, ad quos pertineat, 159
carceris, ob delictum carnis dictitata, an et quatenus hodie in Sax. in multam, et a quibus mutari possit, 651. 717
perpetui, vtrum iure sit permissa, 607
conuentionalis, an locum habeat in locatione conductione, 435
 obligationibus faciendi, non item dandi adiici potest, 435
 cum facto simul peti nequit, 474
 in solutionem debiti tardiorem constituta, quando tacite remissa intelligatur, 436
 sponsalibus an adiici possit, 82
 soluta, a conuentione, altera parte inuita, recedere non licet, 436

exigi

Digitized by Google

exigi nequit, si stipulator a sua parte contractui non satisfecit, 436
criminalis, *peinliche Strafe*, vnde dicatur et quotuplex sit, 606
quid circa eius executionem obseruandum, ibid.
circa dispensationem et executionem poenae in persona digniori, quomodo hodie procedatur. 4
falsificationis monetae, quaenam, 664
furti, quibus ex caussis mitigari possit, 615
vid. infr. *Suspendium.*
incarcerationis iniustae, quaenam, 623. sq.
L. 13. quod met. causs. et l. 7. C. vnde vi, an hodie adhuc locum inueniat, 618
ad heredes non pertinet, ibid.
nec iure Magdeb. in descendentibus, qui priuato arbitrio rerum hereditariarum possessionem arripiunt, locum habet, ibid. sq.
nuptiarum secundarum, quaenam, et vtrum in Saxonia obtineant, 91
an et quibusnam in locis hodie adhuc vsu seruentur, 365
raptus criminis, quaenam, 656
quibus ex caussis mitigetur, ibid.

Poenitentia.

Vtrum, hodie, in contractibus innominatis exulet? 569. sq. et 576. sq.
in subhastatione locum non habet, ne tum quidem, cum prior superatus sit. 958. sq.

Poenitentia ecclesiastica.

Non nisi, vbi recepta, est dictitanda. 92
in loco, cum delicti, tum domicilii, est praestanda. ibid.

Pollicitatio.

Quotuplex sit? 436. sq.
quam actionem producat? 437
pollicitatio *in specie* quando pollicitatorem obstringat? ibid.

Pondera.

Constitutio ponderum et mensurarum ad regalia pertinet, cura vero, mensuras et pondera, a Principe constituta, obseruandi, ad magistratum municipalem. 637
in iis locis, vbi nulla certa pondera et mensurae sunt constitutae, ipsemet magistratus quantitatem definit. ibid.

Pontifex.

Triplicis generis legatos mittit. 59

Ponto.

Sub quanam poena priuatis, vel magistratibus, in Albi pontonem habere, sit interdictum? 159
quid, si duo certent de priore ingressu in pontonem? 233

Portio statutaria.

Vxori neque minui, neque adimi potest. 363
est separanda a fideicommisso vniuersali. 364
non agnita, ad haeredes non transmittitur. ibid.
post mortem testatoris, accessione intrinseca, non extrinseca augetur. 364

Positiones.

An, et quomodo ab articulis differant? remiss. 575. et 894
non conceduntur super probatione pro exoneranda conscientia 910

Possessio.

Quid, et quotuplex, 422
etiam in lata significatione est species iuris in re, 423
quomodo acquiratur, 424
in quantum sit facti, ibid.
corporis, ex distantibus indiuiduis constituti, v. c. gregis, quomodo acquiratur, ibid.

Digitized by Google

quomodo iuris exigendi expenſas criminales, 424
quomodo hereditatis, 736
vna re hereditaria apprehenſa, ceterorum quoque poſſeſſio apprehenſa cenſetur, ibid. ſq.
ſine noua apprehenſione ad heredes non transfertur, 431
niſi ſtatuto aliud ſit introductum, ibid.
quomodo poſſeſſio vel quaſi libertatis aduerſus ſeruitutem negatiuam, 986
tranſit etiam ceſſione iurium, 423
retineri an poſſit per alium, et ſolo animo, 431
quibus modis amittatur, 430
quomodo inter viuos irregulariter, 431
locatoris, morte coloni non amittitur, ibid.
ſola deſertione detentorum, in perſona principali non amittitur, ibid.
aufertur reo, qui ſe poſſidere negauit, et conuictus eſt, et transfertur in actorem, 222
ſtricte eſt interpretanda, et quaenam ex hoc axiomate conſequantur, 423
quomodo probetur, 221. ſq.
ſequeſtri non competit, 459

Poſſeſſionati.

Quinam pro talibus habeantur. 825

Poſſeſſor.

Quotuplex ſit? 222. et 390
quando in mala fide conſtituatur? 223. ſq.
an titulum ſuae poſſeſſionis indicare teneatur? 427
qui rem per aliquod tempus poſſedit, reſcripto Principis ſtatim deiiciendus non eſt. 428
rerum immobilium, immunis eſt a ſatisdatione pro reconuentione et expenſis. 824. ſq.
quid, ſi pendente lite rem immobilem alienet? 825
ab hac cautione non liberatur poſſeſſor nominum, quamuis eadem ſint grauiſſima. ibid.

Poſſeſſoria hereditatis petitio.

Quomodo hodie detur? 389
vtrum in foro domicilii inſtitui poſſit? 735
formula huius actionis remiſſ. 389

Poſſeſſorium ordinarium.

Vtrum ratione regalium contra principem inſtitui poſſit? 985
non minus, quam ſummarium, cautionem de non amplius turbando admittit. 428 et 985.

Poſſeſſorium ſummarium.

Quotuplex ſit, 987
quomodo differat ab ordinario, 982. ſq.
fundatur in iure Imperii, ibid.
annuam poſſeſſionem an praerequirat, 983. ſq.
an vnicus actus ſufficiat, 984
qualis poſſeſſio eſſe debeat, ibid.
ad ſolum poſſeſſionis factum reſpicitur, ibid.
verſatur ſolum circa retinendam, non recuperandam, vel adipiſcendam poſſeſſionem, ibid.
contra PR. ratione regalium inſtitui nequit, 985
an interrumpat praeſcriptionem, 204
obtinens in eo, non ſtatim pro bonae fidei poſſeſſore habetur, 984
quomodo in eo procedatur, 983
vtrum admittat iurisiurandi delationem, 902
qualis probatio ſufficiat, 985
teſtes, quorum ſingulariter intereſt, non admittit, ibid.

quomodo

Digitized by Google

quomodo depositio testium fieri debeat, 985
non admittit disputationes super personis et dictis testium, 987
vtrum appellationem et leuterationem admittat, ibid. 934. sq.

Possidere.

Quomodo differant τὸ *possidere*, et τὸ *in possessione esse*, 423
num plures vnam rem in solidum possidere queant, 424
quaenam res possideri possint. ibid.

Postulatio suspecti.

Quotuplici modo fiat? 148
a quibus et contra quos institui possit? 149

Potentior.

Quisnam dicatur? 501

Potestas.

Discrimen necessitatis, potestatis et expedientiae. 224

Potestas dominica.

Circa quaenam versetur? 71

Praedium.

In dubio, pro locato conducto, non item pro colonia perpetua, est habendum. 545
dotale, in quantum a marito valide alienari, aut oppignorari possit? 217
vnde qualitas praediorum, rustica, an vrbana sint, aestimetur? 230
in seruitute aquaeductus praedium seruiens, tempore necessitatis, et aquae deficientis, sibi prius prospicere potest, quam praedium dominans aqua vtatur. 233

Praefectura.

Locata, quaenam commoda simul locata esse intelligantur? 534

Praefectus.

Non potest noua collegia, sine Principis praescitu et consensu, confirmare. 10
in Saxonia non, nisi semel, in caussa decernere potest. 835
vtrum, si fundum, siue possessore destitutum, siue aere grauatum, vendat, domino eiusdem actio detur contra possessorem? 195
praefecti et quaestores commutationem poenae dictitatae, in pecuniariam a Collegiis iuridicis expetere non possunt? 717
praefecti noui capacitas, quomodo sit exploranda? remissiue. 721
actus contentiosae iurisdictionis, in loco iudicii expedire debet. 716
enumerationem mandatorum etc. et qua ratione iis satisfaciam, collegio Fisci transmittat, 725

Praeiudicia.

Quaenam dicantur? 813

Praelectio.

Vtrum in testamento literarum imperiti sit necessaria? 266. sq.
an ad essentiam testamenti nuncupatiui, cum iudicialis, tum extraiudicialis, requiratur? 267

Praelegatum.

An in legitimam sit imputandum? 290. sq.
non imputatur in quartam Falcidiam. 291

Praescriptio.

In cambiis qualis locum inueniat, 982
qualis in contractibus, 687
qualis in delictis vel quasi, ibid. sq.
in his a iudice suppleri debet, quamuis a reo non allegata, 689. 690

Digitized by Google

tollit delicta, etiamsi iudex, aut is, cuius interest, ignoret, ea esse commissa. 689
contra creditorem, qui pignus possidet, an locum inueniat. 422
in nomine principis passiuo creditori non currit. 201. sq.
quando currat in obligationibus, sub die vel conditione. 1202
tempus, quomodo computandum, si quis partim praesens, partim absens fuerit. 197. seq.
promissioni euictionis, *über lang oder kurtz*, factae, quando praescribatur. 205
interrumpitur quoque extraiudiciali et priuata denunciatione, condictione et protestatione. 203. sq.
itemque exceptione. 205
nec non lege publica lata. ibid.
in quantum pignoratione interrumpatur? 203
an et quomodo debiti agnitione? ib.
an, et quando citatione? 203. seq. et 795
non interrumpitur per denunciationem, coram incompetente iudice factam. 203
nec possessorio summario, si possessor vincat. 204
nec, in capite adulterii, confessione stupri. 689
Iure Saxon. praescriptiones regulares tantum sunt mutatae. 198
completa, non vitiatur per agnitionem debitoris. ibid.
vid. infr. *Vsucapio.*

Praescriptio biennii ex Edicto Caroli V.

in quibus rebus locum habeat? 198
ad Romanos non pertinet, nec apud nos est recepta. 198

Praescriptio centenaria.

Quaenam res eadem acquirantur? 199

Praescriptio decennalis.

negatiua, qua priuilegia non vtendo amittuntur, an, in foro Saxonico, in tricennalem sit mutata? 196

Praescriptio immemorialis.

In quibus rebus locum habeat? 199. sq.
in ea testimonium de auditu alieno locum habet. 200

Praescriptio longissimi temporis, XXX. vel XL. annorum.

Quando, et in quibus rebus locum habeat. 199
b. f. possessor, qui caussam habet a m. f. possessore, domino ignorante, XXX. annorum eget praescriptione. 198
qualem effectum habeat? ibid.
quid, si fundus sine resignatione iudiciali possessus. ibid.
in hac praescriptione bona fides praesumitur. 197. 200
Iure Saxonico ad praescriptionem XXX. annorum requiritur additamentum anni et diei, non item ad quadragenariam, ceteraque genera praescriptionis. 201
Praescriptioni XL annorum, qua bona ecclesiae immobilia vsucapiuntur, addendum est quadriennium, deducendumque tempus, quo ecclesia Antistite fuit destituta. 196
quaenam hoc loco bona ecclesiastica dicantur? ibid. seq.
extenditur ad alia pia loca, atque ad caussas quoque feudales, non item ad ciuitatem. 196

Prae-

Digitized by Google

Praescriptio quinquennalis.
Quae tacita maioris facti ratihabitione sustinetur, ad ecclesiam et ciuitatem minus recte applicatur. 147
interrumpitur omni querela, etiam extraiudiciali. ibid.

Praesentia.
Iure Ciuili ex domicilio, moribus vero hodiernis, ex iurisdictione aestimatur. 197. seq.

Praesidium paternum.
Est loco mutui gratuiti, atque ex iis, quae circumstant, colligitur. 383
vid. supr. *Gener.*

Praestationes annuae.
Vniuersitati, vel piae caussae relictae, quousque durent? 310

Praesumtio.
Quotuplex sit? 847
iuris tantum, vnde repetatur? ibid.
iuris et de iure, quomodo euertatur? ib.

Praeuaricatio.
Quid sit, et quomodo puniatur? 715

Praeuentio.
Vid. supr. *Exceptio praeuentionis.*

Prata.
Quando, in Saxonia, sint clausa? 234

Precarium.
Quid, et quotuplex sit? 457
quomodo differat a commodato? 455. et 457
quomodo a concessione ad preces? 458
magis beneficium, quam contractus est dicendum? 457
quas actiones producat? ibid.
quibus modis dissoluatur? ibid.
vtrum, si accipientis heredi permittatur, irreuocabile fiat? 458
quae culpa in precario veniat praestanda? 458
exemplum precarii est: *wenn einer dem andern aus nachbarlichem Willen vergönnet, ein gewisses Stücke Landes mit Netzen zu umstellen.* 457

Pretium.
Quomodo a mercede, canone, et honorario, differat? 455
quale pretium in emptione venditione intercedere debeat? 507
certum per relationem, quodnam dicatur? ibid.
iustum, quotuplex sit? ibid.
venditione ad corpus facta, ob minorem maioremue rei venditae mensuram, et numerum, pretium neque est minuendum, neque augendum, etc. 497
feudi, sub hasta venditi, quomodo impendatur. 953. 999
residuum pretii emtionis, quando prioritate gaudeat. 1000
maius, quodnam in subhastatione dicatur? 960. seq.

Princeps.
Vtrum teneatur legibus, a se latis? 8
an rationes ab administratore exigere possit? 62
de iis tantum gradibus, in matrimonio, dispensat, quae iure humano sunt prohibiti. 79
in quantum etiam de gradibus, iure Diuino prohibitis, dispensare possit? 78. seq.
per quos, hodie, dispensationem circa matrimonia exerceat? 79
Princeps summam circa sacra potestatem habet, qua Princeps. 152

Digitized by Google

Prioritas temporis.

In creditoribus, ex primo decreto missis non attenditur, quod secus in arresto. 419

ad eam obtinendam, etiam momentum pignoris constituti est attendendum. ib.

Priuatio hereditatis.

Qua affici debet heres, et legatarius, vltimam voluntatem impugnantes, a testatore remitti potest. 396

statuto vel testamento constituta, heredibus, an fisco, hodie, sit applicanda? 395

Priuatus.

Priuatum vsu fluminis prohibere non potest. 157

Priuilegia.

Quotuplicia sint? 21

male confunduntur cum iure singulari, et constitutionibus personalibus. 22

in dubio, qualia intelligantur? 21

quomodo sint interpretanda? 22

quibus modis tollantur? ibid.

precaria, in quantum morte concedentis finiantur? 21

personalia, in quantum ad heredes transeant? 22

nundinarum, quo quis, durantibus nundinis, ob debitum conueniri, vel arresto affici prohibetur, quousque sit prorogandum? 66

personale, caussae tributum, sine pacto transit ad eum, cuius pecunia statim ad creditorem priuilegiarium peruenit. 420

an priuilegiarius contra aeque priuilegiarium priuilegio suo vti possit? 23

Priuilegium Ferdinandinum.

Eius contenta. 413

an sine confirmatione iudiciali valeat aduersus tertium possessorem? 413

vtrum ad vasallos mediatos sit prorogandum? 519

Probatio.

Quotuplex sit ratione modi? 847

ratione effectus? 862 seq.

ratione processus? 863

ratione temporis? 864

potest anticipari. 883

qualem effectum habeat? 886

vtrum sub se comprehendat iusiurandum? 887

in dubio vocabulo *probationis*, plena indicatur. 863

quaenam probatio per verbum: *darthun*, aliaque peregrina intelligatur? 864

imperfecta, in quibus caussis admittatur. 866

ordinaria, quomodo differat a summaria? 863. seq.

ordo probationis quis sit? 865

elapso termino in processu accusatorio, reus quidem, non autem accusator, ad nouas probationes admittitur. 1012

probationem versionis mutui in vtilitatem reipublicae, non oportet esse plenam, et accuratam, sed sufficit summaria, v. c. ex rationibus confectis, *aus denen geführten Rechnungen.* 447

Probatio ad perpetuam rei memoriam.

Cui, et quousque concedatur? 864 sq.

producitur ad documenta. 865

Probatio per turbam.

Quaenam dicatur? 11

Probatio pro exoneranda conscientia.

Ei an locus sit, quando iusiurandum purgatorium est dictitatum. 898

Digitized by Google

in caussis iniuriarum, exiguisque cessat. 909
intra quantum temporis spatium fieri debeat? 908
non admittit articulos, super exceptione aut replica conceptos. ibid.
in processu summario in specie, sine articulis fieri potest. ibid.
eam eligens, regressu ad iurandum destituitur. ibid.
pro re nata tamen iuramento suppletorio vel purgatorio locus relinquitur. ibid.
is, qui contra se ipsum probat, ad iusiurandum deinceps non admittitur. 909
super ea nullae conceduntur positiones, sed oretenus proceditur. 910

Processus.

Quotuplex sit? 783
inuita altera parte mutari nequit. 967
ordinarius, in dubio institutus esse praesumitur. ibid.
in omnibus caussis non aperiendus, praecipue in caussis exiguis, aliisque, vbi de simplici et plano proceditur. 783. et 966. sq.
processibus, in concursu creditorum confluentibus, suo quisque modo est pertractandus. 989

Processus accusatorius.

Quotuplex sit? 1011
quaenam requirat in specie talis? ibid.
vtrum appellationem admittat? 935
accusatore solummodo indicia, quae ad torturam sufficiunt, probante, in inquisitorium commutatur. 1013

Processus arresti.

Vid. supr. *Arrestum.*

Processus bannitorius. (*Achtsprocess.*)

Quid, et quotuplex sit? 1013
quaenam praerequirat? ibid.
qualem effectum habeat? ibid.
quomodo, accusata contumacia, in eo procedatur? ibid.

Processus cambialis.

Quid sit? 979
contra heredem non datur. ibid.
vtrum contra Nobiles, Doctores, Consiliarios Principis, Clericos, Academicos et feminas, 980
quae personae a processu cambiali eximantur. ibid.
respuit exceptionem non numeratae pecuniae, ordinis et diuisionis. 979
vt documentum recogniti loco in contumaciam haberi possit, termino Saxonico opus est. ibid.
quilibet magistratus, contra eos, qui ex cambio obligantur, etiam citra speciale rescriptum, personali arresto procedit. 981
ad interpositam appellationem postea referendum est. ibid.
creditor cambialis, sumtus ad custodiam et victum debitoris necessarios, successiue prorogare tenetur. ibid.
quando plures easdem subscripserunt literas cambiales, singuli tenentur in solidum. ibid.
vid. supr. *Cambium.*

Processus executiuus.

Quotuplex sit, 969
in quantum differat a processu summario, ex §. 8. *Resol. Grauam. nouiss.* competente, 970
ex instrumento guarentigiato potest adhuc institui, reusque ab initio sub praeiudicio citandus, 969

ex

ex *l vlt. C. de Edicto D. Hadr. toll.* recte instituitur, 970
quonam casu iure Imperii obtineat, 969
vtrum a cessionario, itemque herede et contra heredem institui possit, 971
hi, quando se ad caussam legitimare teneantur, ibid.
quid obseruandum, quando contra heredem executiue agitur, 970
vtrum in eo ad edendum et recognoscendum agi possit, 972
ratione petitionis, quid actori sit obseruandum, 970. sq.
an, et quonam in casu, iuramenti delationem admittat, 453. 902
quas exceptiones, 491. 972
quatenus iurata diffessio locum habeat, 974
quoad contenta, cessat, ibid.
In termino, quid tam actori, quam reo, obseruandum, 973. sq.
executio fit, vt in aliis processibus, 974
quid circa determinationem sortis, atque expensarum sit obseruandum, ibid.

Processus inhibitiuus.

Quid sit? 987
locum tantum habet in Curiis Prouincialibus. ibid.
quibus in casibus locum habeat. 988
in eo nulla leuteratio, sed, inhibitione confirmata, sola appellatio admittitur. ibid.

Processus inquisitorius.

Quid? 1014
quaenam eius praecipua sint capita? ibid.
facta probatione, noui articuli formari, nouique testes produci possunt. 1016
vid. supr. *Inquisitio.*

Processus possessorius.

Vid. supr. *Possessorium ordinarium.* itemque: *summarium.*

Processus summarius.

Quotuplex sit? 966
processus summarius, in specie ex *§. 8. Resol. Grau. nou.* ex rotulis testimonialibus, iisque iudicialibus, institui nequit. ibid.
processus summarius, et ex *§. 8. Res. Grau. de an. 1661. Tit. von Iustitiensachen,* abrogatus est. ibid.
distinctio inter processum ordinarium et summarium cessat. ibid.

Proclamatio ex suggestu. (Aufgeboth von der Kantzel.)

An apud protestantes ad matrimonium legitimum absolute sit necessaria? 89
quid, si ei quis, interposita appellatione, intercesserit, ibid.

Procuratio abortus.

Quomodo puniatur? 635

Procurator.

Quotuplex sit, 764. sq.
vniuersalis, quotuplex, 768
quomodo ab aduocato et defensore differat, 763
quomodo ab actore, 782
munus eius hodie cum dignitate est coniunctum, 770
esse, quinam prohibeantur, vel impediantur, 769
plures, an et in quantum assumi possint, ibid. sq.
in caussis criminalibus, an et quousque admittatur, 771
ad quid obligetur, 772
quid si domino nocuerit, ibid.

sportulas

Digitized by Google

ſportulas a clientibus exigere debet, alias ipſe tenebitur, nec prius quam ſoluerit, in iudicio admittitur, ibid.
vtrum poſt litis conteſtationem adhuc hodie dominus litis fiat, 772
quando ſibi alium ſubſtituere poſſit, 769
litem an poſſit, ſine ſpeciali mandato, affirmatiue conteſtari vel, negatiue factam, reuocare, 844
leuterationem in appellationem mutare nequit, 769
quando talis eſſe deſinat, 773
an et in quantum renunciare poſſit, ibid. ſq.
expenſas, ob ſuam contumaciam praeſtitas, repetere nequit, 837
teſtis eſſe nequit pro principali, 848
defuncto principali, quid ei incumbat? 925
caeſaris, tranſigere non poteſt. 1022
fiſci, quamuis ſalarium a fiſco accipiat, eo tamen non obſtante, expenſas, etiam extraiudiciales, petere poteſt. 762

Prodigium.

Vid. ſupr. *Monſtrum.*

Prodigus.

Quotuplex ſit? 131. *S.*
quam actionem habeat ad mutuum repetendum? 447
an, et in quantum ex negotiorum geſtione obligetur, et alios ſibi obliget? 558
in quibus cauſſis ſine curatore in iudicio conueniri poſſit? 756

Producens.

Pro impetrando termino productionis, ſub poena deſertionis, ſollicitare tenetur. 867
ſi in termino probatorio emaneat, quomodo procedatur. 880

Productus.

Statim ſub praeiudicio citatur. 880
ſi citationi non pareat, quomodo procedatur. ibid.
expenſas interrogatoriorum ſoluere tenetur, nec nocet eius mora producenti. 870

Profeſſio liberalium artium.

Qualis excuſet a tutela ſuſcipienda? 134. *S.*

Profeſſores.

Quousque procuratores eſſe poſſint? 770

Prohibens.

An, et quando negotiorum geſtori obligetur? 558

Promiſſio.

Quotuplex ſit? 436
vtrum id, quod pure promiſſum, ſtatim peti poſſit? 439. ſq.

Promiſſor.

Facti alieni, quibus caſibus obligetur? 474
quousque is, qui promiſit, ſe curaturum, vt Titius credat mille, teneatur? ib. ſq.
qui promiſit, *förderlichſt, ehiſt, zu zahlen*, antequam interpellatus a creditore fuerit, an ſoluere non teneatur? 440
er wolle dieſe Tage zahlen, ſenſiſſe intelligitur de duobus. ibid.
er wolle v. c. *die gekaufte Waaren* content *bezahlen*, ſtatim et interpellari, et conueniri poteſt. ibid.

Promutuum.

Quid ſit? 571

Proprietarius.

Vtrum in re vſufructuaria ius protimiſeos habeat? 540

Proprietas.

Legata intelligitur, legato fundo ad vtendum fruendum, cum pleniſſima poteſtate alienandi, 311

Digitized by Google

Prorogatio iurisdictionis.
Quotuplex sit? 728
Prosecutio arresti.
Vid. supr. *Arrestum.*
Proselyti.
Quid, et quotuplices sint? 48
Protestatio.
De animo iniuriandi deficiente, vtrum a poena releuet? 626
Prouocatio ex L. Diffamari.
Est condictio ex Lege, et remedium iuris extraordinarium, 1007
hereditaria et perpetua, 1010
quomodo differat a prouocatione *ex L. si contendat*, ibid.
quando competat, 1007
vtrum in iniuriis verbalibus, ibid.
in quibus casibus non obtineat, ibid.
quando processus ex l. diffamari sit aperiendus, 1008
coram quo iudicio institui queat, 1007
citatio, quo dirigenda, et quomodo, si diffamans contumax, sit procedendum, 1009
contumacia emanentis, quomodo accusetur, ibid.
in termino, quomodo procedendum, 1008
in primis ratione diffamantis, ibid.
quid, si diffamans diffamationem confiteatur, aut conuincatur, 1009
quid, si instrumentum quarentigiatum possideat, ibid.
Prouocatio ex L. Si contendat.
Vid. infr. *Remedium ex L. Si contendat.*
Prouocatio maioris ad diuisionem.
Caussa sufficiens est ad alienationem bonorum, quae pupillus cum aliis communia habet. 146
quod tamen secus est in Ducatu Magdeburgico. ibid.
quando locum non inueniat? 148
Proxeneta.
Quid, et quotuplex sit? 554
quam culpam praestet? 555
an, et in quantum testis esse possit? 853
vtrum, si plus, quam vigesimam dotis, et donationis propter nuptias partem, loco muneris proxenetici acceperit, ideo puniri possit? 106
Proximitas.
Quaenam in retractu gentilitio spectetur? 516. sq.
vnde in fideicommisso familiae proximitas agnatorum aestimanda? 328
Prudentia iudiciaria.
Regnatrix praecipue, quibus innitatur? 224
Puberes.
Quotuplices sint? 36
quando tales esse dicantur? ibid.
vtrum puberes et pubertati proximi, admittantur ad testimonii dictionem? 848
Publicani.
Quinam dicantur? 530
quanam actione, et ad quid teneantur, si illicite quid exegerint? ibid.
Publicatio.
Attestationum, iudicis circa eam officium, 885
sententiae, quomodo rite fiat, 849
ei breuis terminus praefigendus, ibid.
quomodo partes ad publicationem decreti citandae, ibid.
in feriis messium, quando fieri possit, ibid.
totus dies, quando citato cedat, ibid.
parte vtraque emanente, quomodo perficiatur, 805. 841
per quem hodie fiat, 840
in

Digitized by Google

in domo priuata facta, est ipso iure nulla, ibid.
sententiae apertura, in termino facienda, 841
testamenti, necessaria est in testamento priuato, maxime nuncupatiuo, 299

Pupillus.

Agere vel conueniri quando possit ex facto tutoris, 143
auctoritate tutoris in quibus negotiis opus habeat, 144
si sine curatore contraxit, cogi potest, vt, eo auctore, declaret, vtrum contractum seruare velit, nec ne, ibid.
eo auctore licet contraxerit, in integrum tamen restitui potest, 147
quando sine eius auctoritate obligetur, ibid.
falso tutore auctore qui contraxit, et laesus est, quomodo ei subueniatur, 562
conueniri in iudicio quibus ex caussis possit sine tutore, 756
an, ex instrumento a tutore subscripto, executiue, 971
dimittens, pubes factus, vnum ex tutoribus, aduersus alterum quoque actionem amittit, 141
hypothecam tacitam habet in bonis tutoris protutorisue, 397. sq.
item in bonis, sua pecunia emtis, 997
vtroque casu ei hodie expressa est constituenda, 997. 998
an et quando in bonis vitrici habeat, 399
conf. *hypotheca tacita.*
inuentario a tutore non confecto, in litem iurat, etc. 139
laesus in caussis iudicialibus, vtrum prius tutorem excutere debeat, quam restituatur, 701. sq.
contra magistratum, qui in tutoris datione culpam admisit, actionem habet in subsidium, 562
ob mutuum datum, modo condictionem ex mutuo, modo condictionem ex lege habet, 447
ex negotiorum gestione an et in quantum obligetur, et alios sibi obliget, 558
nomina contracta, finita tutela approbare debet, 142
culpam a tutore commissam probare tenetur, cum tutor prius probarit, debitorem tempore pecuniae datae soluendo fuisse, ibid.
vindicare potest rem, a tutore sua pecunia emtam, 143
vindicans rem, non rite alienatam, in quantum pretium restituere teneatur. 148
vid. supr. *maiores aetate.*
vsuras pecuniae suae, quam tutor non elocauit, petens, an probare teneatur, idoneam elocandi occasionem adfuisse, 141

Q.

Quadriennium.

Quod excludit restitutionem in integrum, ex caussa aetatis, iure Saxon. currit ab anno aetatis vigesimo primo. 714

Quaestores.

Vid. supr. *Praefectus.*

Quantitas.

Quando restrictiue, aut demonstratiue adiecta esse censeatur? 498

Quarta Falcidia.

Vnde dicatur, 322

pertinet quoque ad fideicommissa singularia et donationes m. c. 322
in pactis dotalibus locum non habet, 323
an in legatis ad pias caussas, 324
quibus casibus cesset, ibid.
vnde et quomodo aestimetur, 323
aes alienum prius deducendum, ibid.
omne id imputatur, quod heres iure hereditario habet, ibid.
prohiberi potest expresse, non tacite, ibid.
verbis tamen aequipollentibus, ibid.
legatis integris, et sine detractione quartae Falcidiae, ex errore facti, solutis, haec condictione indebiti repeti potest. 324. sq.
domininm eius statim a tempore mortis testatoris in heredem transit. 325
quid, si dubitetur, vtrum locus sit quartae Falcidiae? ibid.

Quarta Trebellianica.

Vtrum a fiduciario quoque deduci queat? 336
prohiberi potest, etiam in liberis primi gradus. 337
prohibitio quod ad quartam Falcidiam, ad Trebellianicam recte extenditur. 324
vtrum a viduae heredibus deduei queat, in casu, quo pacta dotalia ita sunt concepta, vt, marito defuncto, vidua bona, cum propria, tum mariti, retinere debeat, hac tamen lege, vt, ea deinceps defuncta, vniuersa bona ad filios praedefuncti mariti, ex priori matrimonio natos, deuolui oporteat, 323
ab herede posteriore deducitur, si posteriore testamento contineatur clausula fideicommissoria de hereditate ei, qui priore scriptus est, restituenda, 304
an liberi, et parentes, cum legitima, simul etiam quartam Trebellianicam deducant? 336
quomodo hoc casu computus sit instituendus. 336. sq.

Quasi-delictum.

Quid, et quotuplex sit? 670
quali culpa committatur? ibid.
an sufficiat ad infamiam irrogandam? 51

Quasi siue praesumtum mandatum.

In quibus personis locum habeat? 766
in quibus caussis admittatur? 767
confirmatur per cautionem de rato formalem. ibid.

Quasi-plagium.

Quid sit, et quomodo puniatur? 670

Quasi-vsusfructus.

In quonam consistat? 242
vtrum ad vestimenta quoque referri possit? ibid.
cuius sit periculum, si res, ante abusum, vel consumtionem quasi-vsufructuarii, perierit? 243

Quatembersteuer. Gewerbesteuer.

De commerciis tantum soluitur, non etiam de bonis immobilibus. 63
an etiam ab eo sit praestanda, qui herbam nicotianam, seu tabacum, in fundo, siue proprio, siue conducto, productum, praeparat, ac format? ibid.

Quaterdena.

Inter quam arresti renouatio est facienda, quomodo et a quo die, sit computanda? 977

Querela.

Etiam extraiudicialis, interrumpit tacitam ratificationem. 148

Digitized by Google

Querela inofficiosae donationis.
Ad quid detur? 393
quando eidem praescribatur? 216. et 393
Querela inofficiosi testamenti.
Vnde oriatur? 389
quando detur? 284. sq. 392
quomodo differat a querela nullitatis? 284. sq.
quibus non detur? 392
in quibus testamentis, et casibus locum haud inueniat? 270. et 392
vtrum victoria patris fratribus germanis, itemque victoria fratris, praedefuncti fratris aut sororis liberis prosit? 295
vid. supr. *Frater.*
quando eidem praescribatur, 285
Querela non numeratae pecuniae.
In Sax. quomodo et quando instituenda, 493
Querela nullitatis.
In quibus restitutione in integrum sit pinguior? 439
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 946
circa eam, discrimen inter sententiam et decretum, sublatum est. 946
quamdiu nullitas ex defectu citationis vel mandati vrgeri possit? ibid. sq.
quomodo puniatur is, qui temere eam mouet? 947
vnde oriatur querela nullitatis testamenti? 389
quando detur? 392

R.

Rapina.
Quid? 617
quotuplex sit? 619
quam actionem producat. ibid.
Raptor.
An raptam ducere possit? 89
a quibus impune occidi possit? 656
cui bona raptoris confiscata applicentur? ibid.
Raptus.
Quid sit? 656
quomodo puniatur? ibid.
quomodo in hoc crimine, ministri et adiutores puniantur? ibid.
quibus ex caussis eiusdem poena mitigetur? ibid.
Rasura.
In quantum vitiet testamentum? 301
testamenti scripti, in loco non-substantiali facta, non impedit viam experiundi ex *L. vlt. C. de Edict. D. Hadr. toll.* 387. seq.
Ratificatio.
Quando post confessionem, mediante tortura factam, fieri debeat? 1021
necessaria quoque est in territione. ibid.
Ratihabitio.
Curatoris, vtrum sufficiat in contractu mulieris? 144
maioris, an, et in quantum alienationem bonorum, in pupillari aetate, sine solemnitatibus legalibus factam, conualidet? 146. sq.
pricipalis, quatenus locum habeat. 763
tacita, omni querela, etiam extraiudiciali, interrumpitur. 148
Rationes.
Excussae et expunctae, an, et intra quantum temporis spatium retractari possint? 61
an Princeps exigere ab administratore possit? 62
Rationes decidendi.
Vtrum sententiae sint inserendae? 841

Digitized by Google

non consequuntur vires rei iudicatae, in quantum iis aliquid continetur, quod sententia non est expressum. 841

Reassumtio litis.

Quando sit necessaria? 924
quando cesset. ibid.
ratione heredum, in foro Saxon. Elect. penitus est sublata. 379. 924
quando illis fatalia currant. 924
successores singulares reassumunt quidem litem, et ad reassumtionem statim sub praeiudicio citantur, possunt tamen processui renunciare. ibid.
quis tunc expensas refundat? ibid. sq.

Recantatio.

A iudice, ex iusta caussa, in deprecationem mutari potest. 630
fieri debet a reo in persona. ibid.
quomodo in Saxonia Elect. possit declinari? 631

Receptatores.

Abigeorum, quomodo puniantur? 639
quomodo ceteri facinorosorum receptatores? ibid. sq.

Receptitia.

Vid. supr. *Bona receptitia.*

Recognitio instrumentorum.

Quotuplex sit? 872
potestas recognoscendi mandato inserta, non est producenda ad exempla, neque ad tenorem, instrumento producto aduersum. 873
is quoque, qui renunciauit recognitioni, nihilosecius recognoscere tenetur? ibid.
instrumenta recognoscibilia sub poena recogniti sunt recognoscenda. ibid. sq.
interlocutoriae super recognitione in Saxonia Elector. sunt abrogatae. 866
per testes, ad declinandam iuratam diffessionem an fieri possit? 875. sq.

Reconductio.

Quousque tacite facta esse intelligatur? 531. sq.
tacita, vtrum locum habeat, si locatio in scriptis fuerit facta? 531

Reconuentio.

Quando institui possit? 829. sq. et 832
hodie in Saxonia Elect. cum conuentione institui, vel anticipari potest. 830
ea tamen executioni remora fieri nequit. ibid.
quatenus depositio iudicialis locum habeat. ibid.
quomodo reus morosus ad reconuentionem instituendam compellatur? ibid.
ad iudicium conuentionis est alligata. ibid.
in caussis separatis, in processu ordinario, et in caussis iniuriarum cessat. ibid.
an aduersus deponentem, depositum repetentem, detur? 462
vtrum in caussis executiuis, et concursu creditorum locum inueniat? 832
tam iure communi, quam Saxonico, effectum habet iurisdictionis prorogatiuum, quamuis actor habeat priuilegium fori. 830
in caussis iniuriarum ad litis vsque contestationem tractatur. 833
iuris communis, quomodo differat a reconuentione iuris Saxonici? 829. sq.

Reditus redimibiles.

Eorum intuitu imposterum obseruanda. 1001

Reditus partium metallicarum.
(Ausbeuthe.)

Ad vsufructuarium, v. c. patrem, maritum, non pertinent. 245

Regalia.

Digitized by Google

Regalia.
Iure Communi regalibus contra priuatum ordinario tempore praescribitur, secus iure Saxon. 200
Registratores.
Quid in iis requiratur. 753
Registraturae.
Quomodo ab Actuario rite et legitime consignentur? 753
registraturarum norma, remiss. 754
quid fieri debeat, si dubium moueatur. ibid.
non iuratorum, sunt nullae. 753
an, superueniente Actuarii iureiurando, confirmentur? 754
Superintendentium, quam probationem faciant. 753
obseruanda circa registraturam, de insinuata citatione. 794
Regula Catoniana.
Quaenam sit? 322
quibus casibus cesset? ibid.
Rei vindicatio.
Cui, aduersus quem, et ad quid detur? 221
contra maritum, ratione dotis competit, saluo tamen iure vxoris? 222. seq.
quando ex legato competat? 304. et 317
pendente iudicio hereditatis, a petitore etiam contra illos institui potest, qui titulo possident singulari. 390. sq.
ad rem immobilem competens, sine resignatione iudiciali valide cedi potest. 187
quaenam in hac actione sint probanda? 221. seq.
quomodo in libello huius actionis res petita sit describenda? 223

Relatio iurisiurandi.
In quibus factis locum habeat. 910
vid. supr. *iusiurandum.*
Relationes magistratuum.
An fieri possint? 18
relatio, *Bericht*, iudicis a quo, an gratis danda sit. 942. sq.
Relegatio.
An, et in quantum, patriam potestatem soluat? 119
Relocatio.
Quousque in operis tacite facta esse censeatur. 532
in Saxonia, a muliere tacite fieri non potest. ibid.
in quantum ab absente tacite fiat? ibid.
an pacta, priori locationi adiecta, in tacita repetita praesumantur? ibid.
Remedium ex L. Diffamari.
Vid. supr. *Prouocatio ex L. Diffamari.*
Remedium ex L. Si contendat.
Quid sit? 486
quomodo differat a prouocatione *ex L. Diffamari?* 1006. et 1010
est extraordinarium, et condictio ex lege. 1006
non operatur praeuentionem. 794. 1007 seq.
cui in hoc remedio onus probandi incumbat? 1010
quomodo in prouocatione ex L. si contendat, sit procedendum. ibid. sq.
Remedium L. 2. C. de Rescind. vendit.
Datur quoque heredi. 527
vtrum tertio, et contra tertium detur? ibid.
an contra emtorem competat, si res apud ipsum sine eius culpa aut mora perierit? 528
quomo-

quomodo ex hoc remedio agatur? 527
in quibus negotiis locum inueniat? 526
cessat in negotiis claris. 527
quibus modis tollatur? 529

Remissio coniugis innocentis.

Liberat adulterum a poena ordinaria. 650
non tamen ab inquisitione. ibid.
an in incestu prosit? 655
conditionata, loco purae habetur. 94 650
coniugis prioris, mitigat poenam bigamiae. 654

Remissio debiti.

Valet, quamuis a debitore non sit acceptata. 209
nec insinuationem iudicialem requirit, licet quingentos solidos excedat. 210
ex sola possessione chirographi non praesumitur. 693. sq.

Remissio furti.

Quatenus prosit. 614. seq.

Remissio iniuriae.

Vtrum remissa iniuria, actio ingrati remissa intelligatur? 215
ex solo communi S. Coenae vsu, aut publica deprecatione, ab agonizante facta, et simplici condonatione non colligitur. 634
tacita, sit familiari conuersatione. ibid.

Remissiones dolinquentium.

Quando, et quousque sint necessitatis? 737. seq.

Remotio ab officio.

Differt ab eiusdem dimissione. 150
decernitur contra contumaces, qui in suspicione heterodoxiae versantur. 151

Renunciatio.

Fori, ex parte tutoris extranei, non est necessaria. 132. R.
hereditatis, quomodo in Saxonia a feminis valide fiat? 374. sq.
an a filia minore iurato facta, sit valida? 375
liberi renunciantis obstringuntur renunciatione patris, renunciante mortuo ante testatorem. 376

Replica.

Libello inseri potest, et debet. 799
in libello omissa, ab actore noua separataque actione, ad conuellendam rei exceptionem, in iudicium deduci potest. ibid.

Repressaliae.

Differunt a iure Retorsionis, et in Imperio non valent. 8

Reprobatio.

Intra quantum temporis spatium sit instituenda? 879
potest anticipari. 883
sola rei notitia, forte acquisita, non sufficit ad desertionem reprobationis. 882
vid. infr. *Terminus iudicialis.*

Repudiatio hereditatis.

Quomodo differat ab abstentione? 386
intra quantum temporis spatium iure Saxonico fieri possit? 387
expressa, requirit specialem renunciationem. ibid.

Res.

Quotuplices sint? 151. seq. 156. seq. 159. seq.
quid in stricta significatione. 151
amissae, cuinam cedant, et quomodo circa eas procedatur. 173. seq.
vtrum a domino ex alterius fundo libere, et propria auctoritate, auferri possint. 174
bello

Digitized by Google

bello captae, cuinam et quando acquirantur. 172
in transitu exercitus a militibus ablatae et venditae, an domino, sine refusione pretii restituendae. 173
commodata, vtrum in Sax. a tertio vindicari possit. 456
describenda quomodo sit in libello actionis. 223
emta pecunia dotali, non fit dotalis. 99
geradiles, quomodo a geradicis distinguantur. 351
vt geradicae fiant, quid requiratur. 352. 353. sq.
nullius, quotuplici modo dicantur. 173
natura, quomodo acquirantur. 174
facto, quae sint. 175. seq.
oppignorari quae possint, vel non. 410. seq.
pacisci de quibus liceat 439
pondere, numero, mensura, quae, ratione mutui, constare dicantur. 450
possideri, quaenam queant. 424
profanae praesumuntur, non sacrae, aut ecclesiasticae. 152
pupilli, quae seruando seruari possunt, quomodo valide alienentur. 144. sqq.
restituendae actori quando sint, et, cuius sumtu et periculo. 223
vendi quae possint. 499. 500
vendita si duobus et posteriori tradita, hic praefertur. 163. 184
priori tamen datur actio in factum, si hic in dolo fuit. ibid.
vsucapi quae non possint. 194. seq.

Res alienae.

In quantum legari possint? 304. sq 306
an commodato dari queant? 456
vtrum deponi possint? 460
in quantum, et quo effectu oppignorentur? 463

Res dotales.

An, et quanto temporis spatio vsucapi possint? 195. seq.
quando valide oppignorentur? 410

Res ecclesiae.

Vsucapiuntur quadraginta annis. 195

Res fungibiles.

Quid sint? - 450

Res furtiua.

Vtrum, fure suspenso, aut fustigato, a domino repeti possint? 613
fur, rem furtiuam vendens, resp. ementis, stellionatum committit. 615
iudicialiter, vel a peritis iurato aestimandae, vel a domino illarum iureiurando indicandae sunt. 616
dominus remittens, quantitatem rei furtiuae iureiurando confirmare recusans, furem a fustigatione liberat. 614
si non extent, standum aestimatione iurata eius, cui furtum est factum. 616

Res immobiles.

Quotuplices sint? 160
quanto temporis spatio praescriptione acquirantur? 197
an deponi possint? 460
dicuntur inuadi, earumque nomine datur interdictum vnde vi, 617

Res incorporales.

Quid sint? 162
vtrum ad res mobiles, an immobiles, sint referendae? ibid.

Res iudicata.

An, repertis nouis instrumentis, rescindi possit? 842

Res litigiosa.

Quando talis dicatur? 508

Digitized by Google

Ob caussam necessariam valide alienatur. 506
qui ignorans rem litigiosam emit, habet actionem ad interesse. ibid.
quid, si vterque sciat, aut alienator tantum, rem esse litigiosam? ibid.

Res mobiles.

Quaenam sint? 159
quanto temporis spatio vsucapiantur? 197
earum oppignoratio, quatenus valeat? 997

Res publicae.

Quotuplices sint? 156. seq.
publicae in specie quid sint? 157
in quantum vsus earum sit publicus? ibid.
quomodo differant a rebus, quae sunt in patrimonio fisci, populi, Principis, aut ciuitatis? 158
quousque hodie ad regalia Principis referantur. 157

Res religiosae.

Quomodo tales fiant? 153

Res sacrae.

Quaenam ad eas requirantur? 151. seq.
quomodo differant a rebus ecclesiasticis? 152
quomodo valide alienentur? ibid.

Res sanctae.

Quid sint? 156

Rescripta Principum.

Quotuplicia sint? 17
rescriptorum requisita. 19
non supplent defectum confirmationis. 10
an in caussis similibus auctoritatem habeant? 20
eorum auctoritas quousque duret? 19
decisiua, quando transeant in rem iudicatam? 19
per falsa narrata celatamue veritatem impetrata, an sint nulla? 18
iustitiae, vtrum faciant ius generale? ib.
sufficit, ad alienationem bonorum pupillarium, modo eidem vera caussa sit indicata. 146
contractum tamen praecedere debet. ibid.
a nunciato impetratum, liberat a poena, ob noui operis nunciationem praestanda. 429

Reseruatum. (Auszug.)

Ad quem, in donatione mortis caussa omnium bonorum, de quo postea nulla dispositio a donatore est facta, pertineat? 208

Resignatio iudicialis.

Iure Saxon. Elect. ad translationem dominii rei immobilis necessario requiritur, 183. vbi simul differentia inter ius Saxon. commune, et Electorale traditur. 184
temperamentum vid. p. 199.
in adiudicationibus, iure Saxon. Elect. non est necessaria. 192. et 960

Resolutiones.

Quomodo a sententiis differant? 836
non opus est, vt remedio quodam suspensiuo a viribus rei iudicatae suspendantur. ibid.

Responsa prudentum seu ICtorum.

Qualem habeant auctoritatem? 23. sq.
quali hodie effectu gaudeant? ibid. et 837

Responsio.

In stipulatione quaenam incongrua dicatur? 468

Restitu-

Digitized by Google

Restitutio gratiae.

Vid. supr. *Aggratiatio.*

Restitutio in integrum.

Quotuplex sit? 701
in quibus pinguior sit remedio nullitatis? 439
a quonam magistratu, cui, quo fine, et effectu, concedatur? 702. seq.
ex quibus caussis petatur, et concedatur? 704. seqq.
hodie ob minimam capitis deminutionem non datur. 708
ex caussa aetatis quando locum inueniat? 711. seq.
contra quem non detur? 712. seq.
quibus casibus cesset? 713. seq.
quando ex clausula Praetoris generali fieri possit? 709. seq.
quaenam ad hanc referantur? ib. seq.
contra fatalia processus, quomodo detur in Sax. 704
aduersus sententiam prouisionalem non valet. 703
an restitutio restitutionis detur? 703. seq.
vtrum habeat effectum suspensiuum? 947
quando cum aliis remediis ordinariis concurrat? 701. sq.
tanquam remedium ordinarium in foro Sax. Elect. non admittitur. 947
quatenus extraordinaria admittatur. ibid.
quatenus pupillis similibusque personis, beneficio restitutionis in integrum subueniatur. 948

Retentio.

Quid ad eam requiratur? 697
vid. supr. *Ius retentionis.*

Retorsio.

Quid sit? 632
in Imperio recepta, atque in Saxonia El. approbata est. ibid.
quomodo, et quotuplici modo fiat? ibid.
debet esse proportionata. ibid.
illis in locis, vbi vetita est, tanquam mutua iniuria, quod ad rem priuatam, effectum habet compensationis. ibid.
ab vxore facta, vtrum tollat iniuriam, per illam marito illatam? ibid. sq.
retorsio retorsionis licita haud est. 632
ius retorsionis in capite Nobilitatis et graduum Academicorum. 8
ab eo differunt Repressaliae. ibid.

Retractus.

Quotuplex sit? 512
quomodo a iure protimiseos differat? ibid.
etiam tum exerceri potest, cum res, adiecto pacto de retrouendendo, vendatur. ibid.
in bonis censiticis locum non habet. ibid.
qui retrahere vult, ad quid teneatur? ibid.
a quonam die tempus, quo retractui praescribitur, currere incipiat? 514
qui ex dominio directo competit, an cedi possit? 518. seq.
in casum venditionis legatus, ad alia alienationis genera, v. c. donationem, testamentum etc. proferri non potest. 520

Retractus, ex simultanea inuestitura competens.

An cedi possit? 518

Digitized by Google

intra quantum temporis spatium, in Lusatia superiore, sit exercendus? 513
hodie, in Saxonia Elect. feudo sub hasta vendito, cessat. 962. sq.

Retractus communionis.

In territorio Coburgico vsu est receptus. 514
an ad solos heredes sit restringendus? 515
in locatione conductione locum non habet. ibid.

Retractus conuentionalis.

Qualem actionem producat? 519
an locum habeat, quando coheredes inter se diuisionem hereditatis suscipiunt? 520
vtrum etiam in venditione sub hasta locum inueniat? ibid. sq.
cessat, si quis vendat liberis suis, aut aliis ab intestato venientibus. 520
quanto temporis spatio eidem praescribatur? ibid.

Retractus gentilitius.

Est strictae interpretationis. 516
requirit pretium actu oblatum. 517
cui competat? 516
quaenam proximitas in retractu gentilitio spectetur? 516. sq.
in quibus bonis locum habeat? 515. sq.
quam actionem producat? 517
per cessionem transferri, atque ad heredes extraneos transmitti non potest. 518
quibus modis extinguatur? 518
non obtinet in diuisione coheredum. 517
in libello actionis specifice conditio huius retractus est exprimenda. 516
quanto temporis spatio, omissa denunciatione, vel eadem non rite facta, eidem praescribatur? 517

Retractus legalis.

Quibus ex caussis competat? 512. 514. et* 515
vtrum in bonis etiam censiticis locum inueniat? 512
non est extendendus ad alia bona. 512. sq.
an filiis in feudo detur? 513
ob dominium directum competens, cessat, venditione filio facta. 520
non legalis, quotuplex sit? 519

Retractus testamentarius.

Quam actionem producat? 519
quanto temporis spatio eidem praescribatur? 520

Retractus vicinitatis.

Non obtinet, nisi iis in locis, in quibus speciatim est receptus, 514
valet in territorio Coburgico. ibid.

Reuisio actorum.

Quaenam praerequirat? 945
apud quem, et intra quantum temporis spatium sit interponenda? 946
an locus sit nouae Reuisioni. ibid.
vtrum executionem suspendat? ibid.
in Saxonia Elect. cessat, ibid.

Reukauf. Reugeld.

An, hac pecunia soluta, inuita altera parte, a conuentione recedere liceat? 508

Reus.

Actione iniuriarum aestimatoria vel recantatoria conuentus, quomodo infamiam euitare possit, 631
in negatoria, actori ad edenda instrumenta tenetur, 877
an ob possessionem vel quasi seruitutis ob onere probandi sit immunis, 252. sq.
quando ab eo liberetur, 253

Digitized by Google

quod ea conuenitur, pro possessore non habetur, 253
in actione noxali, cautionem iudicio sisti praestare tenetur, 686
in caussa matrimoniali, quando in integrum restitui possit, 710
comparere qui non potuit, facto tertii doloso impeditus, quam contra eum actionem hodie habeat, 809
in condictione indebiti, quando onere probandi grauetur, 572
declaratione honoris facta, vtrum expensas restituere teneatur, 631
edere tenetur fisco, etiam in caussa ciuili, 878
ex edicto de publicanis conuentus, vtrum restituendo rem post litis contestationem condemnationem dupli euitet, 67
exceptiones reiectas, vel desertas, per modum actionis in iudicium deducere nequit, 822
exc. spolii quomodo formare debeat, 817
moratoriam qui opponit, de debito, post dilationem soluendo, satisdare tenetur, ibid.
termini angusti, se tueri potest, cuius citatio tres tantum hebdomadas complectitur, 808
ad faciendum obligatus, liberatur interesse praestando, secus vbi ad dandum obligatur, 577
ob impensas habet ius retentionis, siue deductionis, 224
iurisdictionum diuersarum rei, coram quo iudicio conueniendi, 736
litem dolose negatiue contestatus, quomodo puniatur, 845
possessionem qui negat, eadem, conuictus, punitur, 222
quid, si solutionem sibi factam negans, mendacii conuincatur, 492
quid, si ad vnum libelli caput minus perfecte litem contestetur, omissa circumstantia quadam, an, non quoad hanc solum, sed omnimodo, pro confesso et conuicto haberi debeat, 846. sq.
in loco contractus, hodie, non nisi praesens, conuenitur, 736
petitione hereditatis conuentus, quales expensas deducat, 391
ad reprobationem amplius non admittitur, si publicationem attestationum in termino fieri permittat, etc. 882
quando post publicatas attestationes admittatur, ibid.

Reus criminis.

Contra absentem quomodo procedatur, 1015
absolutus, tenetur ad praestandam vrphedam, quamuis immobilia possideat, 1019
actorum inspectio reo, non copia, conceditur, 1016
in bannum superius declaratus, bona non recuperat, quamuis postea innocentiam probarit, 1013
confessionem, in ipso executionis die, quid si reuocet, 1020
eleemosynas sacras ex arca sacra subtrahens, quomodo puniatur, 667. sq.
ad expensas refundendas quibus casibus teneatur, 1020
contra fugitiuum procedi potest, poena quantumuis cautionis soluta, 1016
inquisitio cui dictitata, quando pro confesso et conuicto habendus, 1015
loqui quid si penitus detrectet, 1021
in monetae falsae crimine illico, ad detegendos socios, torquendus, 664

Digitized by Google

arbitrio tamen iudicis circa modum et gradum torturae, 664
ex praesumtionibus quando condemnari possit, 1016
remissionem, an dissensione, vel protestatione impedire queat. 737
restitutus a PR. damni et expensarum nomine tenetur, 717

Rhedarii.

Vtrum ex edicto: *nautae, caupones, stabularii etc.* teneantur? 573. sqq.

Ritus.

Differt a consuetudine. 12

Robbaria.

Quid sit, et quomodo puniatur? 619. sq.

Robbator.

Quotuplex sit? 620

Rotuli.

Notariorum, in caussis criminalibus non sunt attendendi. 1016
ex testimonialibus, quamuis iudiciales sint, ex §. 8. *Ref. Grau. nou.* summariter agi nequit. 967. sq.

Rustici.

Ex Cambio quatenus obligentur. 582. 980
castigari quomodo debeant? 71. sq.
hypothecam tacitam vtrum habeant in bonis venditis? 397
an, et in quantum, ignorantia iuris sese excusare possint? 586
an parocho operas propterea, quod alius ecclesiae dotales sint, denegare possint? 43
qui sculteto tributa soluunt, vtrum liberentur? 691
quinam, ratione testamenti rustici, tales esse intelligantur? 276

Rusticitas.

Restitutioni in integrum caussam non praebet. 711

Rutscherzinsen.

Quid sint? 603

S.

Saccularii.

Quomodo puniantur? 637. sq.

Sacramentum Zenonianum.

Quid sit? 893
in rei vindicatione, itemque Publiciana in rem actione, non defertur. ibid. sq.
eius vsus in Saxonia Elect. confirmatur. 894

Sacrilegium.

Quid sit, et quomodo puniatur? 667
luxuriosum, quodnam vocetur ibid.
quotuplex sit? ibid.
quomodo puniatur? ibid.

Salaria.

Quando debeantur heredibus. 310

Saliceta. (Weydichte.)

Ad vsum lignorum, non pratorum, referuntur. 534

Saluus Conductus.

Quotuplex sit? 1014
reo absenti citato, non etiam praesenti, est concedendus. 1015
qualem effectum habeat? ibid.
generalis, iure Saxon. citatione tacite continetur, ibid.

Sata.

Illico domino fundi acquiruntur. 180
qui in alieno solo seuit, impensas seminis et laboris a domino fundi indistincte repetit. ibid.

Satisdatio.

Hodie a tutoribus, et curatoribus raro exigitur, 136. S.
vtrum ante trium mensium interuallum a noui operis nunciato praestari, et a magistratu admitti possit? 430

pro

Digitized by Google

pro reconuentione et expensis in iudicio prouocatorio locum non habet, 1008
vid. supr. *Cautio pro reconuentione et expensis.*

Scabini.

Qui actui testandi adhibentur, debent esse iurati, 261

Schedula.

Sine solennitate ex interuallo testamento adiecta, non valet. 268

Schillingsgüther.

Quid sint? 546

Schriftsassii.

Quotuplices sint? 745
vbi forum sortiantur? ibid. sq.
vtra conditio, Schriftsassica, an amtsassica, praesumatur? ibid.

Schutz- und Haussgenossengeld.

Etiam ab inferiore magistratu peti potest. 67

Scopelismus.

Huius poena ad mortem vsque extendi potest. 638

Scortatio.

Vid. supr. *Fornicatio.*

Scotatio.

Quid sit? remiss. 189

Scriptura.

An chartae cedat? 179
vtrum in emphyteusi ecclesiastica pro forma requiratur? 546

Scultetus.

Et Scabini, in pagis iurisdictionem non habent. 725
iis imputari nequit, si quid a directore iudicii est peccatum, ibid.

Sectio et inspectio cadaueris.

In crimine homicidii simpliciter necessaria est ad effectum poenae capitalis. 659

Secularisare.

Quid sit? 153
quaenam bona secularisari possint? ibid.

Secularisatio.

Quotuplex sit? 153
quodnam eius sit fundamentum? ibid.
quotuplici modo fiat? ibid.

Seditio.

Quomodo puniatur? 645

Sempiternum.

Quomodo differat ab aeterno, et perpetuo? 206

Senatores.

Beneficia, ordini indulta, et immunitates, iusto modo acquisitas, possessorio aut petitorio iudicio defendere possunt. 47
quousque procuratores esse possint? 770
proprias et communes caussas coram senatu, tanquam Aduocati defendere non prohibentur, 760
senator, a principe confirmatus, non potest ob delictum, sine Principis consensu, ab officio remoueri. 150. sq.

Senatus.

Quaenam iura Senatui ciuitatum municipalium competant? 46
senatui oppidano ius competit, cum circa opificum collegia disponendi, tum tribunos constituendi, et dimittendi. 10
vid. supr. *Magistratus.*

SCta.

Quid? 17
quomodo sint facta? ibid. et 23

SCtum Claudianum, siue Libonianum.

Vnde ita dicatur? 663
quid eo sit cautum? ibid.

SCtum Macedonianum.

Quid eodem caueatur? 448

Etiam

Digitized by Google

Etiam ad Principum Imperii filios pertinet. ibid.
vtrum tantummodo pertineat ad mutuum nummarium, an vero ad alios quoque contractus proferri possit? ibid.
an obligationem naturalem impediat? ib.
num eidem a filiofam. renunciari possit? ibid.
vid. supr. *Exceptio SCti Macedoniani.*

SCtum Velleianum.

Quando locum habeat? 477
in quibus feminis cesset? 478
quomodo eidem valide renuncietur? 479. sq.
vid. supr. *Exceptio SCti Velleiani.*

Sententia.

Quid, et quotuplex, 833. sq.
quomodo differat a resolutione, 836
conditione, ei inserta, adimpleta, an alia adhuc opus sit, 834
contra debitorem lata, fideiussori non nocet, 951
a declaranda quando possit, appellari, 925. sq.
in executiuo processu, quomodo concipiatur, si agatur ex documento non quarentigionato, 808
interlocutoriae super recognitione in Sax. El. sunt abrogatae, 866
contra ius in thesi lata est nulla, non contra ius in hypothesi, 671
quaenam contra ius in thesi, et in hypothesi lata dicatur, ibid. 834
libello debet esse conformis, 836
pronunciari debet secundum naturam remediorum prouocatoriorum, quamuis forte in petito erratum, 1010
in procuratorem an concipiatur, 836
aduersus prouisionalem restitutio in integrum non valet, 703
quomodo rite publicetur, 840. sq.
vid. supr. *Publicatio.*
rationes decidendi an ei inserendae, 841
in rem iudicatam transit post decendium, 841. sq.
reiecta leuteratione, a die insinuatae reiectionis, 927
quibus ex caussis rescindatur, 842
in supplicatione ex iisdem actis fertur, 945
tertio non praeiudicat, 836

Separatio, Dissortitio, siue Segregatio. (*Grundtheilung.*)

Quid sit? 122

Separatio bonorum.

Quando, et a quibus petatur? 1006
quibus casibus cesset. ibid.

Separatio quoad thorum et mensam.

Non liberat maritum ab alimentis, vxori praestandis, nec eum priuat commodo statutariae successionis. 94

Septiduum.

intra quod Aduocati positiones absoluere tenentur, an ad omnia iudicia pertineat? 758
quatenus sit attendendum, aut a iudice prorogandum. ibid.

Sepulchra.

Quotuplicia sint? 155
profunda debent esse tribus vlnis pro adultis, duabus autem pro pueris. ib. sq
familiaris, capax quoque est filia innupta, non item nupta. 155
priuata, amittuntur non-vsu decennali. ib.

Sepultura.

Quotuplex sit? 154
prohibetur in templis, et ciuitate, ibid.
an debeat esse gratuita? ibid
leg. XII. Tabb. ante nonum diem fieri non poterat, hodie saltem ante horam

Digitized by Google

horam duodecimam fieri prohibetur. 154. sq.
ad quem sepulturae cognitio pertineat? 155
quaenam actiones ratione sepulturae dentur? 156

Sequester.

An in sequestro ius patronatus exercere possit? 459
vtrum possideat? ibid.

Sequestratio.

Ideo statim decerni non potest, quod alter alterum in possessione turbauit. 428
ob quas caussas decerni possit? 459

Sequestrum.

Vnde tale esse dignoscatur? 458
quotuplex sit? 459

Serui.

Quotuplici modo fiant? 39
occidi non possunt, nec durius tractari, modice tamen castigari. 71
vtrum ex contractu inito, ante, vel post manumissionem conueniri possint? 685. sq.
ex delicto publico ipsi accusantur, et coercentur. 686
proprie dicti, hodieque a dominis, modice tamen, castigari queunt. 71
quomodo inter se differant? τὸ *seruum esse*, et: *in seruitute esse?* 37

Seruitus.

Quid, et quotuplex sit? 228. sq.
quibus modis constituatur? 228. sq.
quomodo in iuribus affirmatiuis constituatur, siue transferatur, et quomodo in negatiuis? 189. et 228. sq.
quomodo promissio seruitutis differat ab eiusdem constitutione. 228
in Saxonia El. ad constitutionem seruitutis ex pacto requiritur confirmamatio iudicialis. 229
agro ita incluso, vt difficilius ad eundem demum perueniri possit, a iudice ex officio seruitus est constituenda, etc. 232
quam actionem producat? 249. sq.
quibus modis amittatur? 253. sq.
tollitur confusione, ita, vt, fundo deinceps alienato, nunquam reuiuiscat. 254
quomodo, et quanto temporis spatio per praescriptionem amittatur? ib.
etiam discontinuis affirmatiue, seu positiue XXX. annorum spatio, iure, cum, Ciuili, tum Saxonia, salua tamen augmenti differentia, praescribitur. 231
personalis, quid sit. 241
differentia seruitutum personalium et realium est mere accidentalis, 229
realis, siue *praedialis*, quaenam requirat? ibid.
quotuplex sit? 230
sine praedio dominante seorsim nec vendi, nec locari potest. ibid.
omnibus fundi partibus inhaeret; et quomodo sit determinanda? ibid.
an ab vsufructuario fundo acquiri possit? ibid.
interitu aedium, non amittitur. 254
a pluribus heredibus vni legata, singuli in solidum tenentur, vno tamen praestante, reliqui liberantur. 314
differentia seruitutum realium rusticarum et vrbanarum est accidentalis, 230. sq.

Seruitus altius tollendi.

Quotuplex sit? 237

pro ratione circumstantiarum modo rustica, modo vbana esse potest. 230. sq.
patiendi, complectitur seruitutem eiusdem generis negatiuam. 238

Seruitus aquae negatiua.

Quaenam sit? 240

Seruitus cloacae.

Eadem ita vtendum, vt dominus praedii seruientis damnum exinde non percipiat. 239
vid. supr. *Cloaca.*

Seruitus fluminis.

Quomodo a seruitute stillicidii differat? 237
non potest commutari in seruitutem stillicidii. ibid.

Seruitus luminum.

Quid sit? 238

Seruitus ne luminibus officiatur.

Quotuplici modo consideretur? 241
eo etiam pertinet, ne luminibus officiatur per radiorum solarium repercussionem. ibid.
quomodo huic seruituti praescribatur? ib.

Seruitus oneris ferendi.

Dominus praedii seruientis in hac seruitute ad reficiendum parietem tenetur. 236
dominantis, tempore refectionis, aedes suas fulcit. ibid.

Seruitus personarum.

Quando inter Christianos esse desiit? 39

Seruitus stillicidii.

Non potest commutari in seruitutem fluminis. 237
vid. infr. *Stillicidium.*

Seruitus tigni immittendi.

Quid sit? 236
quomodo differat a seruitute oneris ferendi? ibid.
in dubio potius tigni immittendi, quam oneris ferendi seruitus constituta censetur. ibid.

Si.

Indicat modum, non conditionem, in *c. vlt. X. de cond. appos.* 75

Sigillum.

A mandante ipso, aut eius iussu ab alio, mandato apponi debet. 764. sq.
an in mandato necessario requiratur? 765
defectus sigilli, in mandato non suppletur per cautionem de rato. 765
instrumentum guarentigionatum non vitiat. 969

Simonia.

Quid sit, et quomodo puniatur? 669

Simultanea inuestitus.

Feudum, a vasallo venditum *mit Vorbehalt der Lehn- und Lehnsfolge,* oblato eodem pretio, ab emtore reuocare non potest. 166
qui in hypothecam feudalem consensit, an liberetur, si simultaneae renunciet inuestiturae? 409
ad terminum licitationis vsque, aes alienum feudale dissoluere potest; Feudo autem sub hasta vendito, ius retractus et protimiseos exercere nequit, quando in debitum vnum alterumue consensit. 962. sq.
non habet tacitam hypothecam, ratione quantitatis feudalis. 1002

Societas.

Quid, et quotuplex sit? 550
vtrum inter coniuges contrahatur? 551
an admittat pactum, vt haeres in societatem succedat; vel, vt perpetuo societas duret? 553

quibus

Digitized by Google

quibus modis soluatur? 553
omnium bonorum, et bonorum simpliciter, quomodo differant? 550
quaenam in dubio praesumatur? 551
omnium bonorum, est modus acquirendi dominium ciuilis. 550

Socius.

Actionem, contra debitorem societatis institutam, prosequi, atque absoluere debet, antequam aduersus socium, quo cum ille debitor contraxit, experiatur. 552
in adiudicatione vni sociorum facienda, is antefertur, qui maiorem in re communi partem habet. 563
beneficium compentiae contra socium habet. 552
ex contractu, cum extraneo inito, in quantum socii teneantur, vel contra illum agere possint? 552
heres socii in quantum teneatur? 554
licitatione partium consensu admissa, socius idem offerens, extraneo praefertur. 563
an in re communi locanda iure protimiseos gaudeat? 515
maior, vtrum restitutione minoris iuuetur? 712
testis esse nequit in caussa societatis, etc. 848
si alter sociorum cum altero paciscatur: *daß, wenn einer von ihnen vor der vorgesetzten Zeit versterben würde, sodann dessen Erben daran verbunden seyn solten,* vtrum tum defuncti heres, inuito superstite, manere possit in societate? 553

Sodomia.

Quid sit, et quomodo puniatur? 653
cur in hoc crimine brutum, cum quo quis deliquit, simul comburatur? ibid.

Solidus.

Quid vocabulo *solidi* intelligatur? 610. sq.

Solutio.

Creditori a tertio nomine debitoris, eodem ignorante, aut inuito, fieri potest. 691
an creditoris creditori valide fieri possit? ibid.
ministro creditoris facta, an liberet debitorem? 691
quomodo probetur? 692
quando solutio sit facienda, ea, e. g. propediem, vel quam primum potero, item successiue, vel, prouti commodum visum fuerit, promissa? 692. 970
vid. supr. *Debitor.*

Solutio indebiti.

Quid sit? 570
quam actionem producat? ibid. sq.
dominium transfert, indeque solutum vindicari non potest. 572

Soror.

an fratres et sorores, ceterosque cognatos alere teneatur? 118
quando a fratre sit instituenda, aut exheredenda? 292
vtrum hereditati sororis valide renunciare possit? 374. sq.
marchica, geradam sororis Saxonicae defunctae non lucratur, nec versa vice. 355. sq.
si concurrat cum fratre et sorore Saxonicis, quomodo hereditas sit diuidenda? ibid.
vid. supr. *Frater.* et infr. *Sumtus nuptiales.*

Sors.

Sortitio poenalis bellica, vocatur decimatio. 476

Sors.
Quae ob exercitam vſurariam prauitatem amittitur, cui acquiratur? 601
Sortes.
Vid. *Lotariae.*
Sortiarii.
Quinam ſint? 662
quomodo puniantur? ibid.
Spadones.
Matrimonium contrahere non poſſunt? 88
Species.
Quid ICti per *ſpeciem* intelligant? 450
Specificatio.
Quid ſit? 177
ad effectum dominii acquirendi requirit bonam fidem, 179
domino materiae competit actio in factum, ad conſequendam materiae aeſtimationem. ibid.
ſpecificanti bona fide datur, cum retentio, et exceptio doli, tum itidem actio in factum. ibid.
Specificatio iurata.
Vid. ſupr. *Iurata ſpecificatio.*
Sponſa.
Qua cum ſponſus matrimonium conſummare iuſſus, idem illud malitioſe differt, eo interea mortuo, iuſtae vxoris loco, atque adeo ſtatutariae portionis particeps habetur. 360
quae, liberos ex ſponſo natos eſſe, aſſerit, id probare debet. 35
Sponſalia.
Quid? 72
quotuplicia ſint? 73. ſq.
ſub quibus conditionibus contrahi poſſint? 73
num ſub certa poena, 82
qualem conſenſum requirant? 80
an praeſumantur ex verbis: *ich will dir ewig treu bleiben; ich will dich nimmermehr verlaſſen.* ibid.
an ex datione annuli? ibid.
an ex oſculo dato? ibid.
quinam ſponſalia contrahere prohibeantur, 76. ſqq.
inter abſentes, per epiſtolam aut nuntium contracta, an requirant teſtium ſubſcriptionem, 85
clandeſtina, iurisiurandi delationem non admittunt, 73. ſq.
per concubitum conualidantur, et quomodo hoc ſit capiendum, 74. ſq.
quibus copula carnalis acceſſit, an conſummanda, ſi parentes ſtupratoris diſſentiant, 84
conditionata, exiſtente conditione pura fiunt, et poſterioribus puris anteferuntur, 73
negotium, de ſponſalibus, ſub modo aut conditione impoſſibili contractis, arbitrio iudicis eſt relinquendum, 75. ſq.
priora anteferuntur poſterioribus, 86
an iis quoque, quibus copula ſacerdotalis, vel carnalis acceſſit, ibid. ſq.
publica, an praeter conſenſum neceſſario requirant teſtes, 73. ſq.
quot teſtes requirantur, et vtrum admittantur domeſtici, it. an in ſpecie rogati eſſe debeant, 85
liberorum, quando ſine teſtibus valeant, 74
a filio filiaue, ſub conditione conſenſus parentum inita, an valida, 83
ſi parentes ſine iuſta cauſſa conſentire renuant, Conſiſtorium eorundem conſenſum ſupplet, ibid.
vid. ſupr. *Conſenſus.* in

Digitized by Google

in Pomerania superiore consensum tutorum, et curatorum, pro forma requirunt, quod secus iure Ciuili. 84. sq.
item Hamburgi. 85
quam actionem producant? ibid.
ex quibus caussis dissoluantur? ibid. sq.
an, quod sponsus dixerit: *er schiere sich nichts um die Braut, verlangte sie auch nicht, hätte schon eine andere, ingleichen N. zu N. abgeschicket, und bey diesem um seine Tochter zur Ehe anhalten lässet?* 86
an, si sponsa dixerit: *der Bräutigam wäre eine Schwartzkünstler, ein Strassenräuber, ein Calumniant, er habe sich berühmet, daß er mit ihr fleischliche Unzucht getrieben?* ibid.
dissoluuntur quoque ob aetatis disparitatem, cum scil. femina aetate multum superat masculum. 84
quatenus alteri, ante alterius acceptationem poenitere liceat, 72. sq.
mota super sponsalibus lite, interdicendum est parti refractariae sponsalibus aliis, sub poena pecuniaria. 87. sq.
an, si, hoc casu, pars refractaria, pendente lite, noua inierit et consummarit sponsalia, postea vero ab actione, quae erat instituta, fuerit absoluta, incidat in poenam, propterea, quod contrauenerit inhibitioni? 88
bina contrahens, an fiat infamis, 54

Sponsalitia largitas.

Quid sit? 106
quomodo ab arrha sponsalitia differat? 81

Sponsio. (Wette.)

Quaenam requirat? 475
valet, licet vnus tantum scientiam habuerit, eamque professus sit, alter autem nihilosecius spondendo se obstrinxerit. 475
quas actiones producat? 476

Spuria.

An legitimetur, si viro legitimo nubat? 57

Spurius.

An per confirmationem Principis in dignitate senatoria, legitimetur? 111
in quantum matri succedat? 345

Status hominis.

Quid, et quotuplex sit? 30. sq.
aduentitius, quid, et quotuplex sit? 36. sq.
ciuitatis, quomodo extinguatur? 68
naturalis, quid, et quotuplex sit? 30
relatus, quotuplex? 44

Status Imperii.

Vid. supr. *Ordines Imperii.*

Statuta.

Iuri communi contraria, an ob defectum confirmationis, per subsequentia Principis rescripta conualidentur? 10
ciuitatis, prouinciae, vel Imperii, an derogent iuri Germanico veteri et Romano? 27
municipalia, an citra Superioris confirmationem sint valida? 10
requisita eorum quaenam sint? ibid.
in his, quae voluntariae sunt iurisdictionis, ex tacita gentium lege, ad nonsubditos proferuntur. 268
collegiorum, in quantum citra Principis confirmationem subsistant? ibid.

Stellionatus.

Quid sit? 640
quando commissus esse dicatur? 641
vtrum infamet? ibid. sq.

Steura.

Non habet hypothecam tacitam, nec ius praelationis, nomine steurae cereuisiariae, in feudo. 401

Stillicidium.

Quomodo a flumine differat? 237

ius immittendi stillicidii in duarum vicinarum aedium interstitium, Germanis vocatur *das Winckelrecht.* ibid.

Stipendium.

Stipendio per triennium ex testamento imperfecto soluto, idem in posterum soluatur. 310

Stipulatio.

Quid, et quotuplex sit? 468. sq.

requirit caussam. 475

cur iure Romano fuerit introducta? 468

in quantum hodie cum nudo pacto sit exaequata? 469

quam actionem producat? 475

quinam stipulari possint, vel non? 469. sq.

vtrum alius pro alio stipulari queat? 470

quid iuris circa stipulationem rerum pluralium? 474

Studiosus.

Non obligatur ex cambio. 448. 980

in academia decedenti, quomodo succedatur? 368

Theologiae, geradae maternae particeps non est. 354. sq.

Stuprata.

An fiat infamis? 54

an, si stupratori, vel tertio nubat, famae restituatur? 57

potest dotem petere, quamuis nubere nolit stupratori. 74

an, si stuprator, ante institutam a stuprata actionem, nec ea contradicente, aliam duxerit vxorem? 651. sq.

vtrum a priore stupratore, si ab alio stuprum passa sit, 651. sq.

ratione dotis non iurat in litem. 893

an is, qui ab alio vitiatam, seu stupratam duxit, leuis notae macula adspergatur? 54

ignorans, eandem dimittere potest, modo iuret, se scienter cum illa minus cohabitasse. 82

vtrum deinceps per sacerdotem stupratori copulata, eidem, ante nouam thalami conscensionem defuncto, succedat? 360

quae, antequam post copulam sacerdotalem cum stupratore denuo concumbat, cum alio se commisceat, capite plectenda non est. 649

per vim stuprata nequit gerere coronam. 651

Stuprator.

Stupratam ducat, aut dotet. 651

amittit electionem ob moram, in eligendo contractam. ibid. sq.

dotem stupratae statim praestare tenetur, non demum consecutis eiusdem nuptiis. 651

tam dotem praestare, quam infantem alere tenetur, licet stuprata ansam stupro dederit, vel stupratori ante coitum promiserit: *sie verlangete nichts, wenn sie gleich ein Kind von ihm bekäme.* 652

quomodo is, qui infanti, vel puellae, XII. annis minori, stuprum intulit, puniatur? 650

Stuprum.

Quid, et quotuplex sit? 650

quomodo puniatur. ibid. sq.

quomodo, si a Iudaeo cum Christiana sit commissum? 653

quomodo

Digitized by Google

quomodo ſtuprum reiteratum? 653
quanto temporis ſpatio eidem praeſcribatur? 690

Stylus curiae.

Differt a conſuetudine. 12
iudicii ſuperioris, regulariter a iudiciis inferioribus eſt obſeruandus, non vice verſa. ibid.

Subditi.

An, et in quantum pro ſuperiore teſtes eſſe poſſint? 848. et 852
qui tenentur ad ſumtus inquiſitionales, non etiam ad ſumtus in propricidam, aut ad refectionem carceris ſunt obligati. 1019

Subhaſtatio.

Quotuplex ſit? 954
a quo, quando, vbi, et quo modo fieri debeat? ibid. ſeq.
poſt 4. ſeptimanas executionem et immiſſionem ſequitur. 955
an etiam neceſſaria ſit, cum res pupilli vel minoris cum pacto de retrouendendo vendatur? 145
locum habet in iudicio familiae erciſcundae et communi diuidundo. 956
inter executionem et ſubhaſtationem accurata proportio ratione obiecti, conſtituenda eſt. 958
citationem debitoris quidem, non item creditorum, requirit. 957
an admittat appellationem. 960
qualem effectum habeat. ibid.
quid ſi nullus extraneus emtor inueniatur. ibid.
interrumpitur per admiſſionem demum maioris liciti, non ſolam oblationem. 959
generalis, praecedere debet ſpecialem, etiam cum ſuſcipitur ad verum rei pretium indagandum. 957
impenſae ſpecialis a licitatore, generalis ex bonis debitoris, ſunt ſubminiſtrandae. ibid.
ſpeciales hodie ceſſant. ibid.
noua, quando opus ſit. ibid.
circa ſubhaſtationem obſeruanda. 954. ſq.
quid, ſi pertinentiae in aliena iurisdictione ſitae ſint? 955
quando et vbi literae ſubhaſtationis patentes affigendae, vel praelegendae ſint. ibid.
quando ſubhaſtationis mentio nouellis ſit inſerenda. ibid. ſeq.
in termino, praedia, cum ſummo licito, hora X. proclamantur, hora XI. proclamatio reiteratur, et hora XII. ſummum licitans, praedium nanciſcitur. 956
quid ſi plura horologia, vel nullum adſit? ibid.
quomodo I. Sax. ſubhaſtatio feudi fieri debeat. 957
vbi literae ſubhaſtationis patentes, ſint affigendae. ibid. ſeq.
ſubhaſtatio et adiudicatio feudorum eo modo fit, quo in allodialibus. 958.

Subiectio.

Non ſtatim arguitur ex iure tutelari. 891

Sublocare.

An res et operae ſublocari poſſint? 534

Subſcriptio, et ſubſignatio.

Duplex, ad teſtamentum reciprocum eſt neceſſaria. 267
teſtium, in codicillo, vel fideicommiſſo non requiritur. 266

defectus

Digitized by Google

defectus subscriptionis ipsius rei, instrumenti guarentigionati valorem non minuit. 969

Subsellia ecclesiastica.

Intra mensem, ex tempore scientiae computandum, a proximis successoribus, pro certo honorario, ab ecclesia sunt redimenda. 357
cognatio in genere spectatur, minus autem sufficit affinitas. ibid.
pluribus in pari gradu constitutis, controuersia sorte est dirimenda. ibid.
ius ciuitatis non tribuit ius praelationis. ibid.
parochiana natiua non amittit ius subselliorum ecclesiasticorum, quamuis cum marito, alibi promoto, emigrarit. ibid.

Substitutio.

Quotuplex sit? 296
quomodo differat a fideicommisso? ib.
in substitutione conditio generalis, *si heres non erit;* complectitur duos casus speciales, alterum noluntatis, alterum impotentiae. 297
vnus ex his casibus expressus, tacite continet alterum non expressum. ibid.
quis ordo in substitutione sit seruandus? ibid.

Substitutio extraordinaria, seu priuilegiaria.

Quid sit? 296
complectitur omnes ceteras substitutiones. 298

Substitutio pupillaris.

Quotuplex sit? 296
sub expressa, comprehenditur tacita vulgaris, et vice versa. 297
excludit matrem, etiam quod ad legitimam, non item tacita. 297
quod tamen in Saxonia secus se habet. ibid. et 392
a matre, itemque a patre naturali, vel filio emancipato facta, sustinetur in vim fideicommissi, per clausulam codicillarem. 297
quid, si vterque parentum quasi pupillariter substituat. 298
qui, et quo ordine quasi pupillariter substituantur? ibid.
substitutus quid per eam lucretur. 297
quando vera, itemque quasi pupillaris tollatur. 298

Substitutio vulgaris.

Quid sit? 296
quando tollatur? 297

Substitutus.

Vtrum morte procuratoris substituentis, talis esse desinat? 769

Suburbicarii. (Vorstädter.)

Quinam olim apud Germanos inter illos recipiebantur? 47
an cum veris ciuibus iisdem priuilegiis gaudeant? ibid. seq.
an ius vendendi vinum, ac cereuisiam, itemque alios prohibendi, habeant? 48

Succedere.

Secundum quaenam iura succedatur in immobilibus, et mobilibus. 367. seq.

Successorium Edictum.

Quodnam sit, et quomodo procedat? 371

Suile.

Quantum, in Saxonia, distare debeat a fundo vicini? 239

Suitas.

Quid sit? 377

quotu-

quotuplici modo consideretur? 377

Sulci aquarii.

Eosdem quilibet in suo libere facere potest. 240

Sumtus.

Quando pietatis caussa impensi praesumantur? 559

concursus, vnde sint soluendi? 1005

in totius concursus vtilitatem erogati, creditoribus decurtantur. ibid.

sumtibus parcendum est. ibid. sq.

quos singuli creditores soluere teneantur. 1006

vid. supr. *Expensae.*

qui liberis ad addiscendum opificium sunt suppeditati, regulariter non conferuntur. 383

an, et in quantum sumtus peregrinationis aut promotionis sint conferendi? ibid. seq.

in operum publicorum aedificationem, reparationemue factos, quis soluere teneatur? 62

durante vxoris morbo in medicamenta facti, a solo marito sunt ferendi. 365

Sumtus funeris.

Quaenam expensae nomine sumtuum funeralium veniant? 559. seq.

legato alimentorum non continentur. 313

a marito, et defunctae vxoris heredibus pro rata sunt soluendi. 92. 465

in Saxonia, conuiuium funerale non complectuntur. 465

Sumtus inquisitionis.

Vtrum ex hereditate occisi iudici inquirenti sint subministrandi, aut restituendi? 395

Sumtus nuptiales.

Vtrum sint conferendi? 385

ex hereditate vxoris a viduo repeti non possunt. 365. et 385

sororibus innuptis totidem, quot pater in nuptias elocatae fecit, non debentur. 358

Sumtus studiorum.

Continentur sub alimentis, quae ex lege debentur. 117

non vero sub legato alimentorum. 313

an, et in quantum collationi sint obnoxii? 383

vtrum, qui fratri ex hereditate indiuisa in studia sunt suppeditati, sint conferendi? ibid.

Supplicatio.

Contra quam sententiam, et quo tempore interponatur? 945

vbinam hodie obtineat? ibid.

ob pactum, quo quis leuterationi, appellationi, ceterisque remediis suspensiuis, renunciauit, non admissibilis loco habetur. 926

Supplicatio pro impetrando processu.

Quotuplex sit? 784

Suspicio.

Differt a praesumtione hominis. 847

Quotuplex sit? ibid.

Suspecti postulatio.

Vid. supr. *Postulatio suspecti.*

Suspendium.

Valet quoque in furto aratrorum. 617

an, et in quantum ob auxilium, furi praestitum, dictitari possit? ibid.

quibus casibus in crimine furti cesset? ib.

quaenam requirantur ad dictitandam, in furto simplici, eoque tertio, suspendii poenam? 616

Digitized by Google

Syndicatus instrumentum.

An necessario continere debeat renunciationem beneficiorum, ordinis et diuisionis, et quis huius renunciationis sit effectus? 775
isthaec renunciatio hodie non est necessaria. ibid.
quaenam praeterea requirat? 778
si quodam defectu laboret, suppletur hic per cautionem de rato. ibid.

Syndicatus iudicium.

Est summarissimae cognitionis. 671
dicebatur, digestio officii. ibid.
an adhuc hodie obtineat? 948

Syndicus.

Quid? 774
Quotuplex. 776
regulariter constituitur ad omnes lites. 775
generalis constitutio, in Saxon. quibus permissa. ibid.
a quibus, et quomodo eligatur. 776
vtrum concurrere debeant pupillorum et minorum, itemque feminarum tutores et curatores. 777
eius votum an connumeretur. 776
an Principis consensu opus sit. 777
quinam esse possint, vel non. ibid.
quid si plures constituti fuerint. ibid.
quomodo se legitimare debeant. 775 778
dolum praestat et latam culpam. 778
quid si non soluendo existat. ibid.
potest idem, quod procurator cum libera. ibid.
iusiurandum defert, non praestat. ib.
non, nisi ex potestate sibi concessa, substituit. ibid.
salarium petit, siue id promissum, siue minus. 778
quando esse desinat, ibid.
eius munus morte ciuium non exspirat. 778
Senatus, a Syndico ciuitatis, quomodo distinguatur. 777

T.

Tabellarius.

Si pecuniam transportandam sua culpa amiserit, etiam ab illo conueniri potest, ad quem alter pecuniam transmisit. 557

Tabula.

An picturae cedat? 179

Taciturnitas.

Matris, post obitum patris dissentientis, vel etiam consentientis, non est loco consensus taciti in sponsalibus liberorum. 82. seq.

Tempus.

Quotuplex sit? 199
absentiae, in materia praescriptionis, duplicandum, et tempori praesentiae adiiciendum est. 197. seq.
belli, impedit praescriptionem. 201
continuum, quotuplici modo sit? 197
vsucapionis, quomodo computetur? 198

Terminus.

Quomodo illi, qui terminos mouerunt, sint puniendi? 641

Terminus iudicialis.

In quibus feriis non possit praefigi. 789
quid, si incidat in diem feriatum. 790
quomodo computetur. 791-807
quot hebdomades continere debeat. 790

Digitized by Google

in quibus caussis, ne quidem Iure Sax. tres hebdomades requirat, 791
saxonicus, etiam in caussis metallicis ad sententiam praeclusiuam requiritur, ibid.
item in inquisitionibus, 792
termino prorogato, vel circumducto nouo spatio Sax. opus non est, 791. sq.
sed trium hebdomadum vel quatuordecim dierum sufficit, 792
quando in termino sit comparendum, 796
quid, si quis citatus sit ad comparendum *zu rechter früher Tageszeit*, ib.
circumductus, quando dicatur, 796. 842
vtrum actore intempestiue contumaciam rei accusante, tumque a loco iudicii recedente, pro circumducto sit habendus. 797. seq.
hodie pro circumducto non habetur, licet vna tantum vel neutra pars comparauerit. 842
fatalia litis contestationis et probationis iniunctae, non suspenduntur, cum dilatoriis nondum est satisfactum. 881
nisi concernat legitimationem ad caussam, aut demonstrationem dominii. ibid.
probatorius, quotuplex. 879
a quonam tempore currere incipiat. 880. 881
quomodo sit intelligendus. 880
quot dies contineat in probando iure coquendi, vendendique cereuisiam, et probanda spolii exceptione? ib. sq.
reprobatorius, a quonam tempore currere incipiat? 879. 880
quando a die insinuationis citationis ad publicandas attestationes currat? 881. seq.
quando currat a die insinuatae citationis ad procedendum super probatione, et a die rei iudicatae? 882. seq.
productionis, et *reproductionis*, an sit peremtorius? 884. seq.
redemtionis apostolorum, iure Anhaltino, etiam est iudicialis. 940

Territio.

In leuioribus quoque delictis decerni potest. 1018
realis, iure Saxonico, semper praecedit torturam stricte dictam. 1017
quomodo hodie in sententiis exprimatur? ibid. seq.

Testamenti factio.

An impediatur per pacta dotalia, inter coniuges facta? 103. seq.
triplex tempus in herede est inspiciendum. 280

Testamentum.

Quotuplex? 257. seq.
priuatum, quotuplex? 263
qui facere possint, vel non. 278. sqq.
per qualem actum intercedentem interrumpatur, vel annulletur. 263
vtrum valeat, si testator in ipso actu testandi absenti aedes vendat, constituto pretio, dictoque eius soluendi modo. ibid. seq.
forensis, secundum statuta loci, vbi testatur, conditum, valet, sine discrimine loci, vbi bona sita sint. 268
fraternum, ob quam caussam querela inofficiosi testamenti impugnari possit. 55
herede suo praeterito, et, viuo patre decedente, quomodo sustineatur. 301

Digitized by Google

in hostico a non milite, iure militari, factum, statim deficit, si in periculo isto non decesserit testator. 270

imperfectum, sustinetur, cum alimenta vel stipendia, eodem relicta, per triennium sint praestita. 310

quodnam dicatur, ratione voluntatis. 343

quibus modis ex post facto infirmetur et irritum fiat. 300

quomodo officio iudicis. 304

literarum imperiti, an necessario praelegendum. 266. sq.

mutari vtrum possit a testatore, qui iurauit, se non mutaturum. 302

nullum, quibus ex causis fit. 300

ex eo oritur querela vel exceptio nullitatis. ibid.

ob praeteritionem liberorum, etc. clausula codicillari in vim fideicommissi sustinetur. 342. seq.

nuncupaticum, a Notario in scripturam redactum, pro scripto non habetur. 268

offerri vtrum possit Principi vel iudici per procuratorem. 258

an soli Principi, remotis Consiliariis. 257

a Principe conditum, solemnia iuris communis requirit. 257

prius, tollitur posteriore, quamuis ei clausula inserta: *Daß der Erbe die geschehene Einsetzung für ein Zeichen seiner Danckbarkeit annehmen würde.* 302

posteriore cancellato, vt illud valeret, quomodo conseruetur. 304

quibus ex caussis rumpatur. 301. seq.

non vitiatur, si deletio aut rasura in parte accidentali facta. 301

rumpitur cancellatione instrumenti a Notario confecti, quamuis in protocollo testamentum non fuerit deletum. 304

schedula, sine solennitate, testamento ex interuallo adiecta, non valet. 268

scriptum, an testibus, tempore aperturae, mortuis, subsistat. 299

vid. supra *Apertura Testamenti.*

sollicitationibus immodicis, siue importunis et dolosis extortum, nullum est. 282

qui illud ex hac caussa impugnat, in libello genus persuasionis speciatim exprimere debet. ibid.

testis octauus, an adhibendus, si testator testamentum subscribere non possit. 265. seq.

mulieres, si testes adhibentur, testamentum per clausulam codicillarem in vim fideicommissi valet. 264

sine testibus an valeat holographum. 266

de consuetudine Austriae sustinetur. ibid.

vid. infr. *Testes.*

ex statuto Zittauiensi, quomodo valide condatur. 262

quid intersit inter testamentum, quod iure directo subsistit, et quod clausula codicillari sustinetur. 343

Testamentum ad pias caussas.

Duos testes requirit, non solemnitatis, sed probationis saltem gratia. 278

quod

Digitized by Google

quod secus ratione lagatorum, in eo extraneis relictorum. 278

Testamentum iudiciale.

Quasnam solennitates requirat, 258. sq.
quis iudex competens intelligatur, 259
coram incompetente, extra fines territorii eius, quomodo fieri possit, 260. sq.
an necessaria sit requisitio iudicis et Scabinorum, atque huius requisitionis, in testamento facta, mentio, 262
actuarii praesentia, in Sax. necessario requiritur, 258. sq.
nisi periculum mortis praesentissimum, ibid.
hora oblationis, necessario non exprimenda, 259
in pagis quomodo valide condatur, 261
valet, coram actuario et Scabinis conditum, quamuis illi ab ipso testatore constituti, aut dominus iurisdictionis eo tempore mortuus, 259
quod a domino iurisdictionali oblatum est extranei iudicii personis ablegatis, ibid.
etiam coram duobus Secretariis, a Curia PR. seu Cancellaria, ad domum aegroti missis, 258
vtrum coram Expraetore conditum, 259. sq.
it. coram duabus personis iudicialibus, ab Expraetore, cui Praetor vices suas demandauit, missis, ibid.
non valet, coram tribus Professoribus extraordinariis factum, 261
aut coram Protonotario, a Rectore Academiae ad domum misso, 258
nec coram duobus Scabinis et Notario Caesareo, quamuis deinceps iurare velit, 261
sola testamenti ab actis repetitione reuocatum non censetur. 304

Testamentum militare.

Valet sine omni solemnitate, modo probari possit. 268
quinam testamentum militare facere possint? 270. sq.
a milite, *so zu Felde, und doch nicht am Streite ist*, conscriptum, et soli Auditori, *dem Regimentsauditeur*, oblatum, non sustinetur, sed tanquam nullum impugnari potest. 270
post missionem adhuc valet intra annum. ibid.
non potest impugnari querela inofficiosi testamenti. ibid. 392

Testamentum mysticum.

Quomodo fiat? 268
validum haud est. ibid.

Testamentum parentum inter liberos.

Quaenam requirat? 272
fieri potest cum a patre, tum a matre, non etiam a liberis. 271
an valeat quoque inter nepotes, si filius adhuc viuat? ibid.
quinam, ratione huius testamenti, nomine parentum, et liberorum veniant? 271. sq.
non est opus, vt pater subscriptioni adiiciat verba: se legisse ea, quae superiore loco scripta reperiantur. 272
duo testes requiruntur non solemnitatis, sed probationis caussa, 272
an persona extranea immisceri possit? ibid.
in eo liberi exheredari non possunt. 273
vitiatur ob omissionem diei? 272

ob clausulam codicillarem, quae semper adiecta esse praesumitur, sustinetur in vim diuisionis inter liberos. 273. sq.
an, et in quantum prius per posterius tollatur? 303

Testamentum reciprocum.

Requirit duplicem subscriptionem et subsignationem, imo duplicem testium rogationem. 267
an, et in quantum, altero coniugum inuito, mutari possit? 302

Testamentum Rusticum.

Quot testes requirat? 276
quinam, ratione huius testamenti, rusticorum nomine veniant? ibid.
testamentum coram duobus scabinis et oeconomo, *dem Hausverwalther*, conditum, vt rusticum non valet. ibid.

Testamentum solemne.

Quotuplex sit? 262
quaenam ad id requirantur? ibid. sq.

Testamentum, tempore pestis conditum.

Quot testes requirat? 275
necesse est, vt eadem testator decumbat, aut saltem eiusdem aedes lue sint infectae. 275
vtrum etiam ob febrem petechialem, grauem dysenteriam, similemue morbum contagiosum, locum inueniat? ibid.
valet in perpetuum. 276
vtrum priuilegium huius testamenti ad alios quoque necessitatis casus, proferri possit? ibid.

Testator.

Testator, qui testamento heredibus suis iniunxit, vt, si inter eos controuersia excitaretur, eam non ordinario processu, sed arbitrio virorum prudentum, definiendam curarent; non ad simplex consilium, sed laudum, et solemne arbitrium respexisse censetur. 834

Testes.

Quotuplices sint, 848
quinam tales esse possint, impediantur aut prohibeantur, ibid. sq. 854
quomodo procedendum, si in termino ratione testium lis moueatur, 870
de auditu, admittuntur in praescriptione immemorali, 200
citandi statim ab initio sunt, sub comminatione poenae, 854
cogi qui nequeant, 854
contumaces, quomodo coerceantur, ib.
demortuorum in locum quando alii substitui possint, 884
extraneis, quis itineris victusque sumtus soluere teneatur. 870. sq.
quo tempore. 871
quid si producens iura pauperum sit consequutus, ibid.
eorum denominatio aliquando locum facit iuramento malitiae, 868
quod et defertur, si plures, in diuersis Sax. locis habitantes, super iisdem articulis denominentur, ibid.
inhabiles, iudex non citat, 848
quando admittantur, 851. sq.
iurisdictioni alterius qui subsunt, si denominentur, quomodo requisitio et examen fiat, 868. sq.
in pactis dotalibus mixtis, an in specie rogati, omnesque vno tempore adesse debeant. 105
ad sponsalia publica, an necessario requirantur. 73. sq.

quot

Digitized by Google

quot sufficiant, et vtrum in specie rogati esse debeant. 85
domestici an admittantur. ibid.
in testamento quinam esse possint vel non, 264. sq.
iure Canonico duo sufficiunt, quod tamen in terris Imperii non est receptum, 265
septem vel quinque requiruntur ad testamenti declarationem, quae fit contra ius, 265
an in subscriptione exprimere debeant, cuius sit testamentum, 266
quot sufficiant ad testamenti probationem. 265
vnus, contra producentem plene non probat, 863

Thesaurus.

Quid sit? remiss. 174
cui acquiratur? 175
ex quonam tempore, talis esse, aestimetur? ibid.
quantitas quomodo inuestigetur? ibid.
quomodo is, qui inuentum occultat, puniatur? ibid.

Thlasiae.

Quinam sint? 88

Thlibiae.

Quinam? 88

Titulus.

Ad transferendum dominium habiles, quinam? 192. sq.
verus, quando ad vsucapiendam seruitutem sit necessarius? 193
erroneus, aut pro herede, an sufficiat ad vsucapiendum? ibid.
Institutionis honorabilis, indicatur vel explicite, vel implicite, 286
extra testamentum non requiritur, sed sufficit quaecunque alia caussa, 287

Tormenta bellica.

In dubio pro pertinentiis castri non habentur. 162

Tortura.

Quotuplex sit? 1017
qualem effectum habeat? 1017
quomodo legitime fiat? ibid. et 1018
quoties repeti possit? 1019
si masculo et feminae simul sit decreta, ab hac initium est faciendum. 898
in crimine furti, antequam quantitas rei furtiuae certa sit, vel iureiurando indicetur, ne quidem territioni verbali locus est concedendus. 616
cognitio super iniusta tortura pertinet ad superiorem iurisdictionem. 627
quomodo torturae supremus gradus olim in Collegiis Vitembergensibus fuerit indicatus. 1018
quaenam a tortura releuent? ibid.

Tortus.

Quarum expensarum nomine absoluatur, it. realiter territus? 1020
iniuste, iure Saxon. contra iudicem, ad emendam, damnorum itemque restitutionem, et poenam experiri potest. 1018
torto, ad confessionem postea, a iudice mediis illicitis adacto, caussa inquisitionis ab isto iudice auocanda est. ibid. sq.

Traditio.

Quotuplex sit? 182. et 189
refertur inter modos dominii naturales in hypothesi. 182
quibus casibus ad transferendum dominium necessaria non sit? 187

quae

Digitized by Google

quae breuis, itemque longae manus, dicatur? 189
promissae nomine, nuda intelligitur. 182
ad non nudam quae requirantur? 182. sq.
symbolica, in re praesenti fieri debet, 189
in rebus incorporalibus, cessio est loco traditionis. 423

Transactio.

Quotuplex sit? 1021
quotuplici modo fiat? 1021
a quibus valide ineatur? ibid. sq.
requirit speciale mandatum. 1022
de quibus rebus valide iniri possit? ibid.
cur super controuersia testamentaria, ante inspectionem testamenti, non sit valida? ibid.
confirmatur tamen accedente iureiurando. 1023
an super delictis iniri possit? ibid.
qualem effectum habeat? ibid. sq.
in specie iurata, 1021
quibus ex caussis infirmetur? 1024
spe institutionis hereditariae inita, vtrum sit rescindenda? 373
iudicialis, an ex *L. 2. C. de Rescind. vend.* rescindi possit? 526
contra rem iudicatam inita, hodie in vim pacti sustinetur. 1022
negatiua, an, et in quantum, in caussa matrimoniali fieri possit? 1023
eorum, qui iuribus pauperum vsi sunt, iudicialiter fiant, oportet. 1023
et sportularum oneri sunt exemtae. ib.
rescissa transactione, prius agi nequit, quam restitutis acceptis. 1024

Transigens.

Super delicto, vtrum fiat infamis? 54. et 55. sq.

Translatio legatorum.

Quaenam complectatur? 321
differt a coniunctione reali. ibid.

Tributa.

Ex statuto Gerano, tributa, collectae, aliaque fisci onera, extra concursum singulari iure sunt exsoluenda. 1001

Tutela.

Quotuplex sit? 124
quando deficere intelligatur? 126
in quantum, ad heredes transire, dici possit? 133. *R.*
quibus modis extinguatur? ibid. sq.
quomodo media capitis diminutione, 134. *R.*
ante gesta, a cura excusat. 135. *S.*
allegatio falsae caussae excusatoriae non liberat a periculo administrationis tutelae. ibid.
testamentaria extincta, quae tutela succedat? 126
legitima, quibus deferatur? 130. *R.* sq.
patris legitima, in quibus differat a patria potestate? 132. *R.*

Tutelae administratio.

Quid sit? 560
quomodo differat ab ipsa tutela? ibid.

Tutor.

Quotuplex, 779
quinam esse possit vel non, 127. sq.
quinam in feudis, 130. *R.*
coram quo iudicio constituatur, 779
quomodo se legitimet, 124
administrationem si permisit ei, qui tutor non est, statim, non excusso administratore, tenetur, 140. sq.
in alienatione bonorum pupillarium obseruare quid debeat, 144. sq.

Digitized by Google

res, quae seruando seruari non possunt, libere alienat, 147
apocham an debitori pupilli cum effectu liberationis dare possit, 143
casum fortuitum non praestat, quo pertinet etiam mutatio monetae, 142
per cessionem, quod pupillus alii debet, sibi acquirere, sub eiusdem iactura, prohibetur, 130. *R.*
compensare non potest, proprio nomine conuentus, quod pupillo debetur, 694
nec ob debitum pupillare conuentus, proprium, inuito creditore, ibid.
confessione debiti, vtrum pupillo praeiudicare possit, 140
ante confirmationem, tutelae nomine an teneatur. 124
contrahere vtrum solus possit, nomine pupilli, 144. 438. sq.
ex contractibus pupilli quatenus conueniri possit, 143
datur principaliter personae, secundario rebus. 126. sq.
donare vtrum possit de bonis pupilli vel debitum remittere. 140
ducere nequit pupillam ante rationes redditas, nec filius eius aut nepos, 77. 89
emisse in dubio censetur, non suo, sed pupilli nomine, 399
excusare se, quibus ex caussis possit, 134. *S.* sqq.
coram quo magistratu caussas excusationis allegare teneatur, 135. *S.*
extraneus, vt foro renunciet, necessarium non est. 132. *R.*
res pupilli in alium locum exportare nequit, 132. *R.*
finita tutela, an curam minoris continuare teneatur, 133. *R.*
sexus, sine noua magistratus confirmatione, suscipere non potest, 134. *R.*
curare debet, vt super defectibus quoque cum aduersario transigat, 143
pecuniam, quam pupilli dispensationi reliquit, sin male collocata fuerit, vna cum eo, quod interest, restituere tenetur. 140
inuentarium si conficere neglexerit, quomodo puniatur, 138
in iudicio omnes actus solus expedit, 779
ad iurandum pupilli nomine vtrum sit admittendus, 889. 916. 917
iuramentum deferens, et de calumnia et relatum praestat, 917
non iurans, vel iuramentum deferens, pupillo non praeiudicat. ibid.
manualia, vtrum edere teneatur, 561
nomen si idoneum esse desinat finita tutela, conueniri nequit, 142
probare tamen tenetur, debitorem, tempore pecuniae datae, idoneum fuisse, ibid.
pecuniam pupilli, si otiosam relinquat, ipse vsuras praestare tenetur, 141
quomodo se liberare possit, ab earum praestatione, ibid. sq.
sin in proprios vsus conuerterit, ad vsuras centesimas, etiam hodie, tenetur, 142

quanto temporis spatio huic vsurarum exactioni praescribatur, 142
petitur, vel ex necessitate, vel ex libera voluntate, 131. *R.* sq.
qui proximam spem succedendi habent, sub poena priuationis petere tenentur, 132. *R.*
quibus casibus haec poena cesset. ib. seq.
plures tutores, negotia pupillaria quomodo gerant, 127
habent beneficia excussionis et diuisionis, 141
regulariter omnes in iudicio comparent, 779
praestat dolum, latam et leuem culpam, 142. 584
rationum redditione remissa, vtrum etiam reliquorum restitutio sit remissa, 560
remouetur ob dolum et latam culpam, non ob leuem, et quando fiat infamis, 149
retentionis ius habet, 561
salarium, num petere possit, 561. sq.
a satisdatione quinam immunes, 135. *S.* seq.
solui quomodo ei secure possit, 692
suspecti accusatione pendente, suspenditur a tutela, 148. sq.
testis, pro pupillo esse nequit, 848
vsuras, soluit, in moneta, tempore contractus, non solutionis, vsitata, 560
petere potest pecuniae, quam in vtilitatem pupilli expendit, addita limitatione, 561

Tutor datiuus.

A quonam magistratu detur. 125. sq. et 131. *R.*
a magistratu domicilii, indefinite datus, an etiam bona immobilia, alibi sita, administrare possit, et teneatur? 126
a magistratu, praeterito legitimo, v. c. auo, datus, huic cedere debet. 131. *R.*
tutoris datio hodie mandari potest. 126

Tutor testamentarius.

Absolute talis, quomodo differat a tutore confirmato? 125
a matre in testamento liberis constitutus, a magistratu est confirmandus. ibid.
quando is quoque, qui a patre est datus, confirmari debeat? ibid.
ob defectum aliquem a magistratu confirmatus, an maneat testamentarius, an fiat datiuus? 124. et 126
manet tutor, licet testamentum per querelam inofficiosi testamenti fuerit rescissum. 126
in testamento destituto constitutus, an ad administrationem admittatur? ibid.
a patre, filio quoque exheredato, emancipato, et posthumo recte datur. 129. *R.*
datus liberis, etiam nepotibus datus censetur. ibid.
filiis vero datus, filiabus quidem, non autem nepotibus datus praesumitur. ibid.
sese excusans, legato, a testatore relicto, priuatur. 135. *R.*

V. *Vacatio*

Digitized by Google

V.

Vacatio munerum.

Quotuplici modo concedatur? 60. sq.

est strictae interpretationis, nec ab vno munerum genere, ad aliud est extendenda. 63

Vagabundus.

Vbi forum sortiatur? 735

Vasallus.

Quo anno, si adhuc minor sit, ad iuramentum fidelitatis praestandum admittatur? 36

acquirit thesaurum, in feudo inuentum. 175

in caussa criminali, aut ciuili, eaque modica, contra dominum testis esse non potest. 848

coactus tamen impune testatur. 851

qui feudum vendidit *mit Vorbehalt der Lehn und Lehnsfolge*, solum vsumfructum vendidisse intelligitur. 166

a Domino feudi deiectus, quas actiones habeat. 618

Vectigal.

Quid sit? 66

varia eius genera et denominationes. ibid.

sine consensu Imperatoris atque omnium Electorum, et antequam vicini Ordines audiantur, nec nouum indici, nec vetus augeri potest. 157. sq.

quaenam personae, et res, a vectigalibus sint immunes? 64

Vehiculum.

An per alienum agrum incultum duci possit? 232

Venatio.

Quotuplex sit? 168

quo tempore sit prohibita? 170

simpliciter concessa, vel in re dubia, inferior concessa censetur. 168

si maiorum ferarum venatio concessa, concessum tantummodo censetur exercitium per canes et retia, *mit Hunden und Stellen.* 169

minor, quaenam comprehendat? 168

vid. supr. *Ius venandi.*

Venditio.

Geradae, vtrum ab vxore marito facta, sit valida, si ratihabitio, vel consensus curatoris ex postfacto accesserit? 136. *R.*

heergevvethae, in testamento, siue actu testandi facta, valida est. 263. sq.

quaenam ad venditionem vini requirantur? 498

vendendi facultas strictae est interpretationis. 499

quaenam res vendi haud possint? 499. sq. 505. sq.

vid. supr. *Emtio.*

Venditor.

Ad quid teneatur, 521

vtrum, praestando interesse pro re vendita, liberetur, ibid.

Digitized by Google

quid si celarit emtorem seruitutem aliaque onera, 522
de oneribus non tenetur, quae sciuit emtor fundo cohaerere, 588
de quibus equi vitiis teneatur, 592. sq.
quid si porcus grandinosus, *finnicht*, venditus, 593
dolum tantummodo praestat et culpam latam, si per emtorem steterit, quominus admensio fiat, 498
ab euictionis praestatione quomodo se liberare possit, 590
re euicta tenetur ad id, quod interest, et quomodo hoc aestimandum, 591
quas expensas restituere teneatur, 592
in caussa euictionis testis esse nequit, 848
experiri nequit simul ad consummationem contractus et poenam, 436
fidem de pretio tacite habuisse, quando praesumatur, 183
vtrum lege commissoria vti velit, an minus, declarare debet, 509
oppignorare an possit praedium venditum ante resignationem, 184
hereditatis non tenetur de acquisitis ex alio, quam hereditatis titulo. 500
ab emtore quid repetat, ibid. sq.
nominis vel actionis, quid emtori praestare debeat? 502
actione redhibitoria conuentus, si in restituendo pretio contumax sit, in duplum condemnatur. 594

Veneficium.

Quid sit, et quomodo puniatur. 659
quomodo attentatum? 660.

Venenum.

An, et in quantum vendi possit? 505

Venia aetatis.

Quando minoribus concedatur. 132. S.
qualem effectum habeat. ibid.

Venter.

An, et in quantum tacitam habeat hypothecam in bonis curatoris, ipsi constituti? 398
inspectio, an, et quando hodieque vtilis sit, et fieri debeat? 119

Verba.

Verba pactis dotalibus adiecta: *daß das Eheweib, ausser dem Ehegeld, von ihrem gesamten Vermögen, auch der Gerade*, tam inter viuos, quam mortis caussa, *ohne Einwilligung ihres Ehemannes zu disponiren befugt seyn solle;* an etiam de postea acquisitis sint intelligenda? 105
verba pacto inserta: *daß die der Schwester verwilligte 1000. fl. Schmuck- und Hochzeitgelder biß zu erfolgter Verheyrathung in dem Guthe unverzinsset stehen bleiben sollen;* ad sponsalia quoque publica sunt extendenda. 108. sq.
iure Saxon. verba communia: *lego, tribuo, relinquo, perueniat, pertineat, etc.* in materia testamentaria, in dubio, pro directis habentur. 282
ex verbis: *Es sollen sich die sämtlichen Erben theilen*, titulus institutionis honorabilis elicitur. 286
quaenam differentia sit inter verba: *dabo tibi mille, si volam;* et *dabo tibi mille, cum volam?* 432

verba

Digitized by Google

verba sententia: *Einlassen, Antworten, Krieg Rechtens befestigen;* quid denotent? 844

non adimunt reo dilatorias exceptiones. 808

quomodo verbum: *Darthun*, aliaque peregrina, sententiis inserta, sint intelligenda? 864

quid per verba: *daß der Sohn, so des Vaters Sitz annimmt, derer Schwester Brautwagen bestellen solle;* intelligatur? 98

Verberatio.

Cognitio super verberatione parentum pertinet ad superiorem iurisdictionem. 627

Veredarii.

Vtrum ex edicto; *nautae, caupones, stabularii etc.* teneantur? 573

Veritas.

Iniuriae obiectae vtrum a poena releuet? 626

Versio in rem.

Quando facta intelligatur? 685

a creditore est probanda? ibid.

Vestimenta.

Vtrum ad verum, an quasi vsumfructum sint referenda? 242

patris prohibitio, ne filiae post mortem suam lugubres vestes erogentur, sine iusta caussa facta, non attenditur. 288

vestimentorum nomine, quae ex statuto tanquam praecipua debentur, *die Huthschnallen, und Hemdenknöpfe,* non continentur. 314

statuto tamen Dresdensi ad ea referuntur, *die perlene, güldene und silberne Huthschnüre,* itemque, *eine mit Diamanten versetzte Krempe.* ibid.

Via.

Quid sit? 232

complectitur actum et iter. 233

latitudo eius quaenam sit? ibid.

per totum quidem fundum diffunditur, exercitium autem eiusdem per certam fundi partem est dirigendum. 231

quas actiones habeat is, qui quasi possessionem huius seruitutis habet? ib.

via, aliaue seruitute reali, a pluribus heredibus vni legata, singuli in solidum tenentur, vno tamen praestante, reliqui liberantur. 314

seruitutes viae reficiendae, et eiiciendae niuis, sunt diuersae. 233

via *publica* ad regalia pertinet. 233

a quonam refici debeat? 425

Victor.

Quales interdum expensas victo restituere teneatur? 837

ideo non appellat, quod damna et expensae in sententia sunt omissae. 934. seq.

Vidimus.

Vtrum a Notario sine testibus fieri possit? 861

Vidua.

Intra annum luctus nubens, an fiat infamis? 53. seq.

Digitized by Google

post mortem etiam mariti dotem inferre, et dotalitium petere potest. 107

non amittit dotalitium secundis nuptiis contractis. ibid.

antegressa cautione, vel bona illata ex hereditate vnitorum repetere, vel statutariam portionem postulare potest. 115

ex statuto Freibergensi ex asse succedit marito, ita, vt, ea non consentiente, nihil fratri, ceterisque consanguineis, a marito relinqui possit. 364 seq.

nobilis, ex praediis, etiam conductis, geradam, morgengabam et comestibilia petere potest. 362

arbitrio eius relictum est, vtrum, instar viduae ignobilis succedere, malit. 363

ignobili, ex statuto Dresdensi, Lipsiensi, et Vitembergensi, tertia pars bonorum mariti debetur. ibid.

quod tamen non est extendendum ad bona extra ciuitatem, *ausser dem Weichbild*, sita. ibid.

quae ex statuto succedit marito, bona propria non confert. 382

Viduitas.

Promissio viduitatis von valet, licet sit iurata. 88

an, et in quantum, legatum, sub conditione viduitatis relictum, valeat? 91

Vietores.

Iuxta aedes literatorum aedes emere, aut conducere, his contradicentibus, non possunt. 533

Vis.

Quotuplex sit? 619. et 657

quomodo puniatur is, qui rem propriam per vim aufert? 618

priuata, quomodo puniatur? 657

publica, quotuplici modo committatur? ibid.

quomodo puniatur? ibid.

diiudicatur in primis ex armis. ibid.

Vitia.

Quaenam in equo a venditore sint praestanda? 592. seq.

Vitricus.

Potest esse tutor, non educator. 138

Vnio prolium.

Quid sit? 112

quaenam requirat? ibid. seq. et 114

differt a contractu societatis. 113

vsu recepta praesumitur in tota Germania. 114

potest iniri inter coniuges, quorum alteruter liberis est destitutus. ibid.

non constituit patriam potestatem. ib.

afficit bona, iam tum a praedefunctis parentibus actu acquisita. ibid.

an morte vnius coniugis dissoluatur?

ea facta, parentes non possunt bona sua libere alienare, nec vnionem reuocare. 114

cognitio magistratus requiritur ex parte cum liberorum, tum parentum. 115

vid. supr. *Liberi vniti.*

Digitized by Google

Vniones. (*Perlen.*)

Ad geradam non pertinet linea vnionum scissa, *unangereibete Perlen.* 354

Vniuersitas.

Quotuplex sit? 774

a membris vniuersitatis, collectiue sumtis, non constituitur. 43. seq. et 775

eius nomine non veniunt *die Ackerleute.* 44

per quos iusiurandum praestet? 888. et 916

Syndicus vel polygraphus quandoque pro ea iurant. 917

praestationes annuae, ei relictae, quousque durent? 310

inter vniuersitates locus est prouocationi ad diuisionem, quamuis duae, pluresue personae ex vna communitate contradicant. 554

Volo.

Quando haec vox actum de praesenti constituat? 75

meram et liberam voluntatem tribuit eius, quod libet. ibid.

Vorstädter.

Vid. supr. *Suburbicarii.*

Votum.

Quotuplex sit? 437

an obliget filiumfamilias? ibid.

Vrbs.

Quomodo differat a ciuitate? 48

Vsuarius.

Quando ius vtendi alii seorsim concedere possit? 249

ad quid teneatur? 249

aedium, personas, sibi coniunctas, itemque hospites, recipere potest. 248

Vsucapio.

Quaenam requirat? 192

hodieque in Saxonia, iisque Prouinciis, quibus recepta est resignatio iudicialis, valet, et maxime vtilis est. 184

vitiatur per errorem iuris. 192

vnicus actus prohibitiuus, itemque coactiuus sufficit ad vsucapionem iuris prohibendi et cogendi. 193

tempus computatur ciuiliter, scilicet ratione diei, non vltimi anni. 198

quaenam eius sint contraria? 202. seq.

ab vsucapione ad actionem Publicianam argui licet in sensu aiente, non negante. 226

Vsufructuarius.

Cautionem quando praestare teneatur. 243

a cautione pro reconuentione et expensis est immunis. 825

expensas magnas, qua actione, et secundum cuius temporis aestimationem, repetat. 246

seruitutem vtrum fundo acquirere possit. 230

thesaurum non acquirit. 175. 245

nec fructus metallicos. 245

tributa omnia soluit. 247

repetit tamen, quae fructuum quantitatem excedunt. ibid.

nec ad onera, omnino insolita, vt fuerunt Suecica, tenetur. ibid.

vti

Digitized by Google

vti debet re, in vsumfructum concessa, moderate, eamque modice reficere. 245.seq.
nominis, v. c. pater, praestat expensas in vsuras, non in sortem, 246
omnium bonorum, tributum facultatum, *Vermögen - Steuer*, soluere tenetur. 247
quomodo ab eo se liberare possit. ib.
mortuo vsufructuario, an, et in quantum ad eius heredes fructus pertineant? 256

Vsurae.

Quid, et quotuplices sint? 595
quomodo differant ab annuis reditibus. 603.seq.
quibus ex causis debeantur. 595
debentur eodem modo, ac sors constituta. 596
quantae hodie sint permissae. 598.seq.
piis caussis vtrum iure Saxon, sex pro centum permittantur. 599
creditor, qui, ex pacto adiecto, longissimo tempore sex de centum in varia moneta accepit, excessum in sortem imputare tenetur. 596
actionibus quibus petantur. 601
peculiari quando peti possint, non petitae, vel in sententia omissae. 224
in actione quod metus causa, quando quadruplicentur. 706
vltra alterum tantum, in quibus caussis currant. 599
quae illud prohibent, legibus, an renunciari possit. ibid.
annuae, ex obligatione principali debitae, vna praescriptione in vniuersum extinguuntur. 601
per biennium promissae, ex mutuo ad biennium contracto, debentur et diutius, donec sors soluatur. 596
centesimae, vnde dicantur. 142
in concursu creditorum, in quam classem sint constituendae. 1004
nominis feudalis, consensu munitae, soluuntur. ibid.
prout in sententia designatoria exprimendae et locandae sint. ibid.
consensu munitae, cum sorte in eadem classe locantur. 1005
quod tamen ad tres postremos ante motum concursum annos restringitur. ibid.
reliquae post omnes sortes locantur. ibid.
de dote, a quo tempore soluendae. 98. seq.
fructuum perceptorum, a die demum motae litis debentur. 223
in eodem genere non debentur. 596
in iudiciis stricti iuris quando locum inueniant. 598
legatorum, a quonam tempore debeantur. 318
literis moratoriis an sistantur. 602
praeceptum de non soluendo an ab iis liberet. 699
pretii mercium tabernariarum, a quonam tempore debeantur. 523.597

solutione

Digitized by Google

solutione promissa, *förderlichst, ehestens*, a quo debeantur tempore. 440

de vsuris, ab herede cum nominibus actiuis a debitoribus hereditariis exactis, an praestandae. 600. seq.

quid, si transactione super vsuris facta, magnaque earum parte remissa, conuentum, vt de residuis vsuris non minus, quam ipsa sorte, vsurae deinceps praestentur. ibid.

Vsuraria prauitas.

Leges Imperii de vsuraria prauitate ad Principes non sunt proferendae. 602

exceptioni prauitatis vsurariae semper locus datur. ibid.

Vsurarii.

Quanam poena afficiantur? 601

Vsurpatio.

Quotuplex sit? 203. sq.

Vsus.

Quid sit? 248

pluribus relictus, vno deficiente, reliquis non accrescit. 249

quibus modis amittatur? 255. sq.

iure Sax. competit parochis *in den Pfarrhöltzern*, 248

constituto aedium vsu, locatio earum regulariter licita non est. 241. sq.

Vsusfructus.

Quotuplex sit, 242

quando pro vtili dominio accipiatur, et quando pro specie seruitutis. 165

constituitur a domino, cum pleno, tum ...inus pleno, 244

in quibus rebus lege constituatur, 243

an ex administratione concessa, constitutus praesumatur, 244

complectitur omnia commoda intrinseca, non etiam extrinseca, 245

quibus modis amittatur. 255

quando desinat, ciuitati vel vniuersitati constitutus, 255. 310

aedium, quomodo differat ab earum vsu et habitatione, 241. sq.

interitu earum extinguitur, nec in area remanet, 254

vel vsus, *der Auszug*, vxori legatus, aut pactis dotalibus constitutus, secundis nuptiis non exspirat. 256

bonorum maternorum, quam diu apud patrem remaneat, et quid hoc casu iure Sax. obtineat, 346

paraphernalium Saxonicus, quomodo capiendus, 102

vtrum desinat moto concursu, 255

caussalis, quis dicatur, 242

cessio, differt a concessione et quae prohibita, ibid.

heredibus primi tantum gradus debetur, constitutus Titio et heredibus, 255

legatus, pure, aut sub conditione vel die, quando incipiat deberi, 245

pluribus legatus, vno deficiente, reliquis accrescit, ibid.

legato vni fundo, alteri vsufructu, concurrunt, 311

Digitized by Google

vsusfructus seruitutis realis vtrum legari possit, 314. sq.
legitimae liberorum, patri adimi non potest. 219. 244
matri, vtrum iure Sax. competat, si liberos alat, eorumque bona administret, 244
patri, in bonis liberorum non ademtus censetur, quod auia, genero curatorem adiungi, testamento cauit, ibid.
vxori a marito constitutus, atque ab ea secundo marito illatus, vtrum loco sortis habeatur, 245

Vtilitas.

An caussam sufficientem praebeat alienationi bonorum pupillarium? 145

Vulnera.

Quotuplicia sint? 624

Vxor.

Adulterium confessa, et defuncto marito alii desponsata, vtrum infamia liberetur, adeoque, praeteritis fratribus, a sponso heres institui possit, 294
aestimationem vestimentorum etc. marito tanquam vsufructuario defuncto, ab eius heredibus petere non potest. etc. 242. sq.
chirurgi, aut tonsoris, praecedit vxorem tribuni, *eines Viertelsmeisters,* 47
cum consensu mariti ea quoque expedire potest, quae alias speciale mandatum requirunt, 781
quid si curatorem generatim constitutum habeat, ibid.
quomodo in Sax. Elect. valide contrahat, 135. *R.* sq.
tanquam correa debendi, si cum marito vno instrumento se obligarit, an teneatur, 478
curator vt alius sibi, quam maritus, constituatur, petere potest, 781
debitrix mariti, si pro eo soluere promisit, eatenus exc. SCti Velleiani se tueri nequit, 479
debitum, an post mortem mariti in se suscipere possit, 480
mariti, pro liberanda eius fama et fide, valide in se recipit, ibid.
in donatione propter nuptias, quale ius habeat, 106
dotis ratione a marito fideiussores nec exigere, nec sponte oblatos recipere potest. 481
posterius tamen hodie cessat, Ibid.
ex tempore benedictionis sacerdotalis in bonis mariti tacitam, cum iure praelationis, hypothecam, habet, quamuis sciens obaerato nupserit, 995
vtrum, si cum creditoribus hypothecariis, expresso et tacito, iisque anterioribus, concurrat, his sit anteferenda, 403
hodie negatur. 996
profectitiam aut aduentitiam, an sola repetat, 101
ex geradae venditione vltra dimidium laesa, ex *L. 2. C. de rescind. vendit.* agere potest, non cognata, nisi heres, 212

marito

Digitized by Google

marito vendens, et vsumfructum sibi reseruans, cautionem ei et heredibus praestare tenetur, 243

hereditatem, sibi delatam, in fauorem liberorum, inuito etiam marito, repudiare potest, 227

in hereditate mariti si sint quatuordecim vasa vini, et maritus vxori duo itidemque Titio duo de illis legarit, quotnam vxori, quae comestibilia simul petit, debeantur. 362

hypothecam tacitam in bonis mariti quibus in casibus habeat, 402 sq.

hodie expressa indiget, 998

pro alimentis et bonis receptitiis non habet, 996

conf. *Hypotheca tacita.*

ignobilis, quomodo succedat in foro Saxonico, 363

eius arbitrio relictum, vtrum bona sua repetere malit, ibid.

quod tamen cessat, si certa portio statuto singulari definita, ibid.

iniuria an affici possit per maritum, 626

an in actione iniuriarum, a marito, ob iniuriam vxori illatam, proprio nomine instituta, super exceptione veritatis iurare teneatur, 917. sq.

quae vno instrumento cum marito se principaliter obligauit, vtrum audienda sit, si excipiat, intercessionem subesse palliatam, 478

ex instrumento obligatorio, a se, omisso mariti nomine, subscripto, conuenta, cum except. *auth. si qua mulier*, non auditur, sed in reconuentionem remittitur, ibid.

ex locatione conductione fundi, a marito, tanquam vsufructuario, facta, eo defuncto non tenetur, quamuis sit eius heres, 543

a marito verberibus castigari non debet 70. sq.

an eius potestati subiecta, 70

nobilis, quaenam post mortem mariti acquirat, 361. sq.

ex operis suis, quaenam sibi acquirat, 90. sq.

in portionis statutariae ademtionem vel deminutionem, vtrum sine curatore valide consentire possit, 363

rei iudicatae exceptionem ex persona mariti non habet, 843

SCto Velleiano quomodo in Saxonia valide renunciet, 479. sq.

soluta quoad vinculum, quonam in foro sit conuenienda, 735

testimonium an pro aut contra maritum perhibere possit. 848. 851

vid. supr. *Coniux*, it. *Vidua*.

W.

Weichbild.

Vnde ita dicatur? 9

Weidichte.

Vid. supr. *Saliceta.*

Weisung.

Quid? 834

Digitized by Google

Werigeldum.

Quid? 857
quantum sit? ibid. et 623
ex officio a iudice decerni potest. 357
denegatur heredi, qui neque accusauit, neque denunciauit necem defuncti. ibid.

Winckelrecht.

Quid sit? 312

Windofen.

Vid. supr. *Infumibulum.*

Wildbahn.

Concessione *der Wildbahn*, non etiam concessum videtur ius forestale, *das Forstrecht.* 170

Wunnen und Wäyden.

Quid haec vocabula denotent? 236

X.

Xenia.

Vtrum magistratui a partibus litigantibus offerri, et ab illo acceptari possint? 665

Z.

Ziekegeld.

Quaenam dicatur? 357
extra casum statuti, iure Saxonico, natu minoribus, tanquam praecipua non debetur. 358
computus eius quomodo sit ineundus? ibid.

Zingari. (Zigeuner.)

Quomodo puniantur illi, qui zingaros hospitio receperunt. 53

LIPSIAE,

EX OFFICINA STOFFELIA.

2510438 D

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B. 17. 4. 17
BNCF
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google